

**ANDREIA CRISTINA BAGATIN**

**A MOTIVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DOS ATOS  
ADMINISTRATIVOS**

Monografia apresentada à disciplina de  
Direito Administrativo como requisito  
parcial à conclusão do Curso de Direito,  
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade  
Federal do Paraná.

**Orientadora: Professora Doutora  
Angela Cassia Costaldello**

**CURITIBA**

**2001**

**ANDREIA CRISTINA BAGATIN**

**A MOTIVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DOS ATOS  
ADMINISTRATIVOS**

Monografia apresentada à disciplina de  
Direito Administrativo como requisito  
parcial à conclusão do Curso de Direito,  
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade  
Federal do Paraná.

**Orientadora: Professora Doutora  
Angela Cassia Costaldello**

**CURITIBA**

**2001**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**ANDREIA CRISTINA BAGATIN**

### **A MOTIVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Professora Doutora Angela Cassia Costaldello  
Departamento de Direito Público, UFPR

Examinador: \_\_\_\_\_  
Departamento de Direito Público, UFPR

Examinador: \_\_\_\_\_  
Departamento de Direito Público, UFPR

Curitiba, 23 de outubro de 2001.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>iv</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS .....</b>	<b>4</b>
<b>PRIMEIRA PARTE: MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo I: A motivação como princípio constitucional implícito .....</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo II: Teoria dos Motivos determinantes e sua relação com a motivação. Aplicação atual .....</b>	<b>13</b>
<b>Capítulo III: Natureza Jurídica da Motivação .....</b>	<b>20</b>
<b>Capítulo IV: Forma e conteúdo da motivação dos atos administrativos .....</b>	<b>29</b>
<b>Capítulo IV: Requisitos da motivação dos atos administrativos .....</b>	<b>32</b>
<b>SEGUNDA PARTE: A MOTIVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>35</b>
<b>Capítulo I: A função instrumental da motivação .....</b>	<b>35</b>
<b>Capítulo II: O momento da motivação dos atos administrativos .....</b>	<b>36</b>
<b>Capítulo III: A motivação dos atos administrativos discricionários e dos atos administrativos vinculados .....</b>	<b>38</b>
<b>Capítulo IV: Consequências da ausência de motivação ou motivação viciada .....</b>	<b>45</b>
<b>Capítulo IV: O controle dos atos administrativos através da motivação .....</b>	<b>50</b>
<b>NOTAS CONCLUSIVAS .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>59</b>

## RESUMO

Esta monografia versa sobre a motivação dos atos administrativos e a sua função enquanto instrumento de controle dos atos administrativos. Parte-se da idéia segundo a qual a Administração Pública, ao exercer a função administrativa, está submetida à ordem jurídica. Vale dizer, está adstrita não só à lei, mas também a todos os princípios e valores consagrados pelo ordenamento. Neste sentido, há a possibilidade de se vislumbrar um dever geral de motivação dos atos administrativos, ainda que não haja lei específica a exigi-la. Esse dever erige-se como um princípio que consta, implicitamente, no Texto Constitucional. Feita essa constatação, examina-se a atuação da Administração voltada a motivar os atos administrativos que pratica. Inicia-se com o estudo da Teoria dos Motivos Determinantes enunciada por Gaston Jèze e a sua aplicação atual. Após, alude-se à natureza jurídica da motivação, concluindo-se que se trata de um “requisito formal autônomo”. Em que pese este entendimento, salienta-se a impossibilidade de se eliminar o aspecto material que é inerente à motivação. Esta será, então, um ato de administração estritamente ligado ao ato administrativo a ser motivado. A motivação, então, é ato distinto do ato administrativo e, portanto, apresenta questões próprias de conteúdo e de forma. Examinados esses aspectos, verifica-se a função desenvolvida pela motivação. Dentre elas, destaca-se o controle do ato administrativo. Examina-se o momento em que a motivação deve ocorrer e a possibilidade de sua existência anterior ou posterior à prática do ato administrativo. Analisa-se, também, a relevância da motivação nos atos administrativos discricionários e as suas peculiaridades nos atos vinculados. Por fim, estuda-se, separadamente, os vícios decorrentes da ausência ou deficiência da motivação, daqueles que constam nos elementos ou pressupostos dos atos administrativos e são indicados pela motivação.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade abordar a motivação dos atos administrativos, bem como configurá-la como um instrumento de controle de tais atos.

Na doutrina pátria, não se nega a necessidade de motivação dos atos administrativos, principalmente diante de um Estado que se pretende Democrático. O que se observa, porém, é que o assunto merece tratamento mais detido.

Faz-se presente uma “idéia” geral de que os atos administrativos devem ser motivados. Todavia, não se define, com precisão, a maneira segundo a qual a motivação deverá ocorrer, as situações em que é exigível, quais são os seus parâmetros e as conseqüências de sua ausência. Neste sentido, embora existam inúmeros estudos acerca do tema e de sua importância, poucas são as obras, na doutrina nacional, que o tratam de maneira sistematizada.

Ademais e em que pese as manifestações teóricas acerca do tema, verifica-se que a Administração Pública pratica reiteradamente atos administrativos sem a devida motivação.

De outro lado, a problemática não é recente. Desde a Revolução Francesa, com a formação do Estado de Direito<sup>1</sup>, tem-se que a Administração Pública deve estar adstrita ao princípio da estrita legalidade. Vale dizer, paulatinamente tem-se a idéia de que a Administração está submetida à lei. Fundada nesta idéia é que o Conselho de Estado Francês passa a se preocupar com a necessidade de motivação dos atos administrativos.<sup>2</sup>

Quando a noção de legalidade é ampliada, de modo a se entender que a Administração não está sujeita somente à lei, mas a toda a ordem jurídica (juridicidade), passa a ser possível pensar-se na motivação dos atos administrativos, para além dos casos em que a lei formal a exige. Nesta perspectiva é que se desenvolveu esta monografia.

---

<sup>1</sup> Ver Jorge Reis Novais, com relação às discussões acerca da formação do Estado de Direito (**Contributo para uma teoria do Estado de Direito**, Coimbra, Separata do volume XXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1987, p. 18 e ss).

<sup>2</sup> A esse respeito, confira-se a jurisprudência francesa, ainda do século XIX, citada por Gaston Jèze, em sua obra **Principios generales del derecho administrativo**, vol. III, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1949, p. 233.

A abordagem do tema exige, preliminarmente, algumas considerações acerca da noção de ato administrativo que será adotada ao longo do trabalho monográfico.

Cabe anotar, também, que esta monografia fixou-se, exclusivamente, no tema da motivação dos atos administrativos e a função de controle que por ela é exercida. Digressões filosóficas, abordagem de temas conexos e fixação de outros conceitos indispensáveis foram feitas pontualmente, conforme se encontrou essa necessidade para o desenvolvimento do presente trabalho.

A primeira parte é dedicada à motivação dos atos administrativos propriamente dita. O primeiro capítulo trata da possibilidade de a motivação dos atos administrativos constituir-se em um princípio constitucional implícito.

Fixado o imperativo constitucional de que os atos administrativos devem ser motivados passa-se a estudar a motivação em si. Ou seja, analisa-se a atuação da Administração voltada a efetivar o referido princípio.

No segundo capítulo trata-se da “Teoria dos Motivos Determinantes” e a sua aplicação atual. Todavia, deve-se anotar que, em virtude dos limites impostos a este trabalho, somente são analisados alguns dos postulados de Gaston Jèze: aqueles que se relacionam mais diretamente com a motivação dos atos administrativos.

Por sua vez, o terceiro capítulo desta monografia abordará o problema da natureza jurídica dos atos administrativos, apontando as inúmeras divergências doutrinárias que se apresentam. Por fim, os quarto e quinto capítulos analisarão a forma e o conteúdo da motivação, bem como os seus requisitos de validade.

Neste contexto, aborda-se o momento que a motivação deverá ocorrer, bem como a possibilidade de que seja posterior ou anterior ao ato administrativo em questão.

Na segunda parte passa-se às considerações acerca da motivação enquanto instrumento de controle dos atos administrativos. A primeira seção trata do caráter instrumental da motivação. Salienta-se a “polifuncionalidade” de que a motivação se reveste para, dentre todas as funções, destacar-se o controle que por ela pode ser exercido.

No tópico seguinte, trata-se da motivação nos atos administrativos discricionários e nos atos administrativos vinculados. No primeiro caso, destaca-se a importância de que se reveste o instituto, principalmente no que concerne ao

controle dos atos administrativos. No último, analisa-se a possibilidade de que determinado ato administrativo possa subsistir, ainda que prescindindo de motivação.

Analisa-se, por fim, os vícios dos atos administrativos relacionados com a motivação. Fixa-se as noções de existência e invalidade dos atos administrativos, como, também, aborda-se a questão da convalidação dos atos administrativos. Tomando esses parâmetros, destaca-se que os vícios relacionados com a motivação dos atos administrativos apresentam-se sob dois ângulos: vícios que atingem a própria motivação e vícios dos atos administrativos detectados pela motivação.



## CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Antes de se tratar do tema específico deste trabalho – a motivação dos atos administrativos, faz-se necessário fixar a noção de ato administrativo que será adotado ao longo da monografia.

O estabelecimento de um conceito de ato administrativo torna-se mais difícil, na medida em que a complexidade das relações administrativas aumenta. Surgem novas questões que, até então, não faziam parte das discussões acerca do conceito de ato administrativo. Para ilustrar tal situação, basta citar-se os atos praticados por particulares no exercício de atribuições outorgadas pela Administração Pública.

Todavia, devido aos estreitos propósitos desta pesquisa, não é possível proceder-se às inúmeras ilações necessárias para a construção de um conceito inédito. Neste sentido, adota-se um dentre os inúmeros conceitos trazidos pela doutrina, estabelecendo-se seu limite de abrangência.

Assim, quando, na presente monografia, se tratar de ato administrativo, faz-se referência ao conceito elaborado por Celso Antônio Bandeira de Mello. Para o Autor, ato administrativo é "declaração do Estado (ou quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público) no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional."<sup>3</sup>

Da idéia de ato administrativo adotada, exclui-se os atos meramente materiais, os atos regidos pelo direito privado, bem como os atos políticos.

De outro lado, o conceito abrange, além dos atos unilaterais e concretos praticados pela Administração Pública, os regulamentos e os contratos administrativos.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**, 8ª ed. rev., atual. e amp., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 215.

<sup>4</sup> A esse respeito, ver OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Administração Pública e ato administrativo**, em: Revista Trimestral de Direito Público, nº 1, São Paulo Revista dos Tribunais, jan-mar/1993, p. 109 e ss.

## PRIMEIRA PARTE: MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Em que pese opiniões como a de Alberto Ramon Real, que prefere utilizar o termo fundamentação ao motivação<sup>5</sup>, a nomenclatura é consagrada no direito nacional, de modo que seria inútil propor a sua substituição.<sup>6</sup> Portanto, parece conveniente a utilização do termo motivação, com o cuidado de se definir, precisamente, o que por ele se vai designar.<sup>7</sup>

A motivação será abordada em dois momentos distintos. Primeiramente, no plano principiológico, como decorrência de outros princípios positivamente consagrados pelo Texto Constitucional.

Fixado o princípio constitucional de que os atos administrativos devem ser motivados, analisar-se-á a concreção deste princípio. Vale dizer, o ato praticado pela Administração Pública ao cumprir o imperativo constitucional.

Em síntese, na Constituição há o dever de motivar. Como consequência, afigura-se a motivação dos atos administrativos propriamente dita.

### Capítulo I: A motivação como princípio constitucional implícito

O referencial semântico do vocábulo “princípio” é equívoco. Sendo assim,

<sup>5</sup> REAL, Alberto Ramon. **Fundamentacion del acto administrativo**, em: Revista de Direito Público, nº 62, São Paulo, Revista dos Tribunais, abr-jun 1982, p. 7-8. Neste sentido, também, José Carlos Vieira de Andrade, em sua obra **Fundamentação expressa de actos administrativos**, Coimbra, Separata do volume XXXVII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1992, p. 11 e ss.

<sup>6</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados**, em: Revista de Direito Público, nº 75, jul-set 1985, p. 118.

<sup>7</sup> Com relação à divergência terminológica em questão, cite-se a advertência do professor Marçal Justen Filho, fundado na idéia de Agustín Gordillo (**Princípios gerais de direito público**, p. 2 e ss):

“Palavras são rótulos, temos insistido. Não têm um sentido único, nem um sentido fechado. Especialmente as expressões tradicionais acabam por padecer desse enevoamento semântico. Passam a ser utilizadas em moldes variáveis para indicar conceitos variáveis e variados. Cada um que emprega um vocábulo inserido nesse contornos acaba por fazê-lo segundo uma visão pessoal, eventualmente inconsciente, sobre o tema estudado.

Por isso, quando se discutem conceitos e classificações, havemos de tomar profunda cautela de evitar discussões somente sobre palavras. Se incorremos no equívoco reprovado, certamente acabaremos cientificamente frustrados. É que, como não há significados ‘corretos’, ‘necessários’ ou ‘fechados’ para expressões vocabulares, a imposição de uma dada significação será sempre um arbitrariedade pessoal.

Bem por isso, a dita interpretação ‘literal’ ou ‘gramatical’ é sempre precária, insuficiente e insatisfatória. A leitura das palavras é necessária por serem elas o veículo para uma atividade comunicativa de idéias e de conceitos. Mas o fundamental é descobrir e revelar essas idéias e esses

não há uma definição que possa ser tomada como *standart*, sobre a qual não haja controvérsia ou não lhe sejam aplicáveis críticas. Afinal, como já salientou Humberto Bergmann Ávila, “Chega-se, mesmo a afirmar que haveria quase tantas definições de princípios quantos são os autores que sobre ele escrevem”.<sup>8</sup>

Não se buscará, portanto, encontrar um conceito para o que seja princípio, mas apenas evidenciar os termos aos quais o vernáculo se remete quando for abordado no presente trabalho.

Dentre tantas, adota-se, por pressuposto, a noção de princípios constitucionais fornecida por J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira. Assim, quando se falar em princípio constitucional, está-se a referir a “‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais”.<sup>9</sup>

Estes “núcleos de condensações” possuem força normativa. Adota-se, portanto, a idéia de J.J. Canotilho, fundada em Dworkin, Alexy, Bydlinski, Dreier e Wiedring, segundo a qual regras e princípios são espécies do gênero norma. E, desta maneira, a distinção entre ambos afigura-se como uma distinção entre espécies de normas<sup>10</sup>. Os princípios, portanto, trazem em si, não só a eleição de dados fins, mas também implicam em um dever-ser. Estes princípios podem constar do Ordenamento Constitucional positivo ou dele derivar logicamente.

Deste modo, há princípios constitucionais que não estão positivados na Ordem Constitucional, mas que dela fazem parte: decorrem diretamente de outros que estão positivados. Parte-se do entendimento esposado pelo professor Ingo Wolfgang Sarlet, fundado na doutrina de Robert Alexy. De acordo com o Autor, “o dispositivo (o texto) não se confunde com a norma (ou normas nele contidas), nem com as posições jurídicas (direitos) por esta outorgadas (...)”<sup>11</sup>

Como bem salienta o professor gaúcho, quando a Constituição elege

---

conceitos, que não se confundem com as palavras.” (**Sujeição passiva tributária**, Belém, CEJUP, 1986, p. 217-218)

<sup>8</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**, em: Revista de Direito Administrativo, nº 215, Rio de Janeiro, Renovar, jan-mar/1999, p. 154.

<sup>9</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p. 49. No Brasil, o conceito é adotado por José Afonso da Silva (**Curso de Direito Constitucional**, 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 96).

<sup>10</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, p. 1086.

<sup>11</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, p. 69.

determinado princípio, protege todas as regras e princípios que lhe dão plena efetividade, ainda que não expressos no texto constitucional.<sup>12</sup> Ou seja, quando o texto constitucional consagra determinado princípio, protege todas as normas (princípios e regras) que lhe são ínsitas e lhe conferem plena eficácia.

Como se verá adiante, a motivação dos atos administrativos erige-se como princípio, na medida em que constitui um “núcleo de condensação” – conforme a idéia de princípio adotada – e decorre, diretamente, de princípios consagrados pelo texto constitucional positivo.

Do princípio democrático deduz-se a exigência de motivação dos atos administrativos. E isso ocorre porque tal princípio<sup>13</sup>, como bem destaca J.J. Gomes Canotilho, é informador não só do Estado, mas de toda a sociedade. Além disso, é um princípio de organização da titularidade e do exercício do poder.<sup>14</sup> Em sendo um princípio informador do Estado e de organização do exercício do poder, a Administração Pública deve subsumir-se aos fins, valores e princípios inerentes ao princípio democrático. Ou seja, além de se organizar de maneira a possibilitar a realização do princípio democrático, a Administração é informada por tal princípio, isto é, deve respeitar os fins e valores por ele buscados.

Assim, quando a Administração Pública pratica um ato administrativo, porque está inserida em uma realidade democrática, precisa expor as razões de fato e de direito que levaram à expedição de tal ato. Com a exposição dessas razões é possível verificar e, portanto, controlar se o princípio democrático está sendo respeitado (se os fins e valores constitucionalmente consagrados, com o fito de

<sup>12</sup> Conforme o referido autor, “do próprio princípio da dignidade da pessoa (isoladamente considerado) podem e até mesmo devem ser deduzidos direitos fundamentais autônomos não especificados (e, portanto, também se poderá admitir que – neste sentido – se trata de uma norma de direito fundamental).” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Obra citada**, p. 70-71).

<sup>13</sup> O princípio democrático, para J. J. Gomes Canotilho, positivamente consagrado no texto constitucional português, possui “dimensões materiais” e “dimensões organizativo-procedimentais”. Assim, o texto constitucional assegura o princípio democrático quando condiciona a legitimidade do domínio político à busca de determinados fins, valores e princípios (seria a dimensão substancial), bem como condicionou a legitimação do poder a determinadas regras e processos (dimensão procedimental). É na articulação destas duas dimensões que o princípio democrático se conforma normativamente como: (1) forma de vida; (2) forma de racionalização do processo político; (3) forma de legitimação do poder. (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Obra citada**, p. 281-282). Bobbio, por sua vez, afirma que a democracia diferencia-se dos regimes autocráticos por possuir um “conjunto de regras que estabelecem quem é autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.” (BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**, 3ª ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, p. 18).

<sup>14</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Obra citada**, p. 283-284.

realizar o princípio democrático, estão sendo respeitados).

Outro princípio constitucional, do qual se deduz o princípio geral de motivação dos atos administrativos, é o da inafastabilidade do Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Na medida em que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito não pode ser afastada da apreciação jurisdicional, é necessário que o cidadão, ao buscar o Poder Judiciário, tenha pleno conhecimento das razões fáticas e jurídicas que levaram à prática de determinado ato pela Administração Pública. Somente através da motivação dos atos administrativos é que o administrado poderá exercer, plenamente, o seu direito à ampla defesa – garantia que, aliás, é concedida também quando instalado o processo administrativo.

A ampla defesa, como bem salienta Egon Bockmann Moreira, é princípio constitucional “ilimitado, sempre que o processo albergar conflito de interesses (efetivo ou potencial) ou imputação de ilicitudes. Pouco importa tratar-se de processo penal, trabalhista, cível ou administrativo; a regra é a aplicação máxima da ampla defesa.”<sup>15</sup>

Portanto, para o exercício efetivo da garantia de ampla defesa e da própria recorribilidade ao Poder Judiciário, faz-se mister que os atos administrativos sejam motivados.

De mesmo lado, a motivação dos atos administrativos impõe-se, também, para que o órgão judicial conheça plenamente a causa ao aplicar a “vontade concreta da lei” – para que possa apreciar e avaliar integralmente o ato administrativo. Quando não se dá pleno conhecimento ao administrado das razões fáticas e jurídicas que ensejaram a prática de um determinado ato, não se levará a questão em sua integralidade ao Judiciário. De conseqüência, a prestação jurisdicional não será completa, como seria no caso em que existisse motivação suficiente.

Com relação aos atos administrativos ou motivados de maneira insuficiente, afirma-se que “o Judiciário não poderia conferir-lhes [às razões de fato e de direito] a real justeza se a Administração se omitisse em enunciá-las quando da prática do ato. É que se fosse dado ao Poder Público aduzi-los serodiamente, depois de

---

<sup>15</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/99**, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 241.

impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões ad hoc, ‘construir’ motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existentes e/ou se foram devidamente sopesados à época em que se expediu o ato questionado.”<sup>16</sup>

Portanto, em respeito à inafastabilidade do exame judicial das lesões ou ameaças de lesões a direitos, impõem-se a motivação dos atos administrativos.

Por outro lado, a motivação dos atos administrativos promove a efetivação do princípio da legalidade.

Como é cediço, a Administração Pública está submetida ao princípio da estrita legalidade. Desde a Revolução Francesa, tem-se que as ações administrativas devem ser praticadas de tal modo que estejam subsumidas à prescrição da lei. Daí o princípio da estrita legalidade.

Com a evolução do Estado, este passa a assumir várias funções que, até então, não eram suas. Isso fez com que a atividade administrativa se tornasse mais complexa. Neste contexto, ao lado da legalidade formal – estrita legalidade – coloca-se a juridicidade. Quer dizer, o dever da Administração não é, tão só, de respeito às prescrições legais, mas a toda ordem jurídica, incluindo-se os princípios.

É nesse sentido a afirmação de Adolfo Merkl:

“La conexión necesaria entre derecho y administración puede ser designada como principio de la juridicidad de la administración. Es menester no confundir este principio con ‘el principio, emparentado, de legalidad de la administración. Antes de desarrollar el principio de legalidad es menester aclarar el de juridicidad. Este principio significa, no sólo que la administración, considerada en conjunto, está condicionada por la existencia de un derecho administrativo, sino que también cada acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto administrativo que admite semejante acción.”<sup>17</sup>

Assim, não se nega a existência do princípio da legalidade, apenas o seu objeto é ampliado: abrange as leis, mas não somente elas.

Tomando-se o princípio da estrita legalidade ou adotando-se o princípio da legalidade ampla (juridicidade), é possível vislumbrar a ligação da legalidade à

<sup>16</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Obra citada**, p. 67.

<sup>17</sup> “A conexão necessária entre direito e administração pode ser designada como princípio da juridicidade da administração. É necessário não confundir este princípio com “o princípio de legalidade da administração”. Antes de desenvolver o princípio da legalidade é necessário aclarar o da juridicidade. Este princípio significa, não só que a administração, considerada em conjunto, está condicionada pela existência de um direito administrativo, mas também que cada ação administrativa isolada está condicionada pela existência de um precepto administrativo que admite ação

motivação dos atos administrativos.

Entretanto, cabe anotar algumas diferenças entre os princípios da legalidade e da juridicidade. Neste sentido, afirma-se que:

“en premier lieu, la légalité évoque dans le langage commun l'ensemble des lois strictement entendues et non pas toutes les règles de droit. En second lieu, historiquement, les deux principes (celui de légalité et celui de juridicité) sont bien distincts: les juristes libéraux du XIX<sup>e</sup> siècle qui, en Europe continentale, combattirent pour État de droit, entendaient la loi comme la seule règle possédée par le Parlement et voulaient assurer la suprématie de ce dernier sur l'Administration (plus généralement sur le pouvoir exécutif); le but visé est singulièrement plus complexe s'agissant de l'avènement du large principe de juridicité. En troisième lieu, mêler dans une pseudo-légalité des lois et des règlements falsifie l'analyse juridique: à l'égard de la loi, l'Administration est beaucoup plus contrainte qu'à l'égard des règlements car si elle peut abroger ou modifier les règles qui émanent d'elle même, elle est pratiquement impuissante en présence de celles qui sont l'oeuvre du Parlement.”<sup>18</sup>

Como explicitado, o princípio da juridicidade impõe que a atuação administrativa esteja subsumida à ordem constitucional existente. Deste modo, através da motivação dos atos administrativos é possível se verificar quais as razões fáticas que embasaram a prática de determinado ato, bem como se de tais fatos era possível extrair-se as consequências jurídicas obtidas pela Administração Pública. Através da motivação dos atos administrativos consegue-se certa segurança para a verificação do cumprimento do princípio da legalidade (quer em sentido estrito, quer em sentido amplo).

De outro lado, somente adotando-se a noção de juridicidade é que se pode pensar em um dever de motivação dos atos administrativos imposto pela ordem jurídica, independentemente da existência de lei formal que a exija.

Além destes, é possível se observar outros princípios dos quais o princípio da obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos decorreria. Anote-se, por

---

semelhante.” (MERKL, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, AA, p. 212).

<sup>18</sup> “ (...)em primeiro lugar, a legalidade evoca na linguagem comum o conjunto de leis estritamente entendidas e não todas as regras de direito. Em segundo lugar, historicamente, os dois princípios (o da legalidade e o da juridicidade) são bem distintos: os juristas liberais do século XIX que, na Europa continental, lutaram por um Estado de direito, entendiam a lei como a única regra possuída pelo Parlamento e desejavam assegurar a supremacia desse último sobre a Administração (mais genericamente sobre o poder Executivo); o objetivo visado é singulamente mais complexo se tratando do advento do amplo princípio da juridicidade. Em terceiro lugar, em meio a uma pseudo-legalidade das leis e do regulamento falsifica-se a análise jurídica: ao olhar da lei, a Administração é bem mais coatora que ao olhar do regulamento, pois se ela pode abordar ou modificar as regras que emanam dela mesma, ela é praticamente impotente na presença daquelas que são obras do Parlamento” (DUPUIS, Georges. GUÉDON, Marie-José e CHRÉTIEN, Patrice. **Droit administratif**, 5<sup>ème</sup> édition refoundue, Paris, Armand Colin e Masson Éditeurs, 1996, p. 96).

exemplo, o da finalidade (através da motivação pode-se verificar se o ato atendeu, de modo satisfatório, o interesse público visado ou se há indícios de abuso de poder).

A motivação, portanto, erige-se como princípio, no momento em que nela se condensam diversos princípios constitucionais (conforme acima exposto). Ademais, alia-se a eles, na busca dos valores constitucionalmente consagrados: dignidade da pessoa humana, democracia, segurança jurídica, dentre outros.

Como dito, a motivação não consta expressamente como princípio constitucional<sup>19</sup>, mas impõe-se em decorrência dos demais princípios positivados.

Cabe salientar, então, o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, com relação aos princípios constitucionais implícitos.

O Supremo Tribunal Federal aceita pacificamente a existência de princípios constitucionais implícitos.<sup>20</sup>

Contudo, restringe o reconhecimento de tais princípios. Afirma-se que a existência de um princípio constitucional implícito pressupõe a inexistência de conflito deste com os princípios e regras positivamente consagrados pelo Texto Constitucional.<sup>21</sup>

Com efeito, não há qualquer norma constitucional positiva que elida a consagração do princípio implícito da motivação dos atos administrativos. Deste modo, até mesmo no entendimento restritivo adotado pelo E. STF, é possível se pensar em um princípio constitucional implícito a exigir a motivação dos atos administrativos.

Alguma dúvida poderia surgir com relação ao art. 93, X, CF<sup>22</sup>. É que se poderia entender que a intenção da Constituição foi exigir a motivação apenas para

<sup>19</sup> De qualquer modo, faz-se necessário salientar que a motivação consta como princípio na Constituição do Estado de São Paulo (art. 111).

<sup>20</sup> Dentre outros, confira-se o entendimento consagrado no HC 71.408/RJ, 2ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.08.1999, DJU 29.10.1999 e AGRAG 162636/SP, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 04.08.1998, DJU 11.09.1998, p. 8. O mesmo entendimento é acolhido pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Vale citar o acórdão publicado na Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 76, p. 101, relativo ao ROMS 4313/PE.

<sup>21</sup> HC nº79.785/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, (pendente de publicação). Voto constante do Informativo do STF nº187, de 1 a 5 de maio de 2000.

<sup>22</sup> "Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

X- as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros."



os atos administrativos praticados pelos Tribunais.

Contudo, ocorre justamente o contrário. O dispositivo apenas veicula indício de exigência da motivação para os atos administrativos, independentemente do Poder estatal que os pratiquem.

Primeiramente, destaque-se que não há diferença qualitativa que justifique a exigência de motivação para os atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário. Não seria razoável distinção deste teor.

Em segundo lugar, em que pese o *caput* do art. 93 falar em princípio, seus incisos consagram verdadeiras regras. Ou seja, prescrições imperativas de conduta, cujo cumprimento é exigido de forma absoluta.<sup>23</sup>

Tal regra não elide a existência de um princípio da motivação dos atos administrativos. Ao contrário, reafirma-o; concretiza o princípio implicitamente estabelecido. Exige, em termos absolutos, que os atos administrativos dos Tribunais sejam motivados. Isso não permite dizer que os atos administrativos praticados pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo não devem conter motivação.

As mesmas considerações são válidas para o art. 50, da Lei nº 9.784/99<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> A diferenciação entre normas e princípios adotada na presente pesquisa é aquela fornecida por J.J. Canotilho, segundo a qual:

“Os princípios interessar-nos-ão, aqui, sobretudo na sua qualidade de verdadeiras normas, qualitativamente distintas das outras categorias de normas ou seja, das **regras jurídicas**. As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos. Em primeiro lugar, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinómica; os princípios coexistem, as regras antinómicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de optimização, permitem o *balancamento de valores e interesses* (não obedecem, como as regras, à ‘lógica do tudo ou nada’), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se a regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Como se verá mais adiante, em caso de conflito de princípios, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas ‘exigências’ ou ‘standarts’ que, em ‘primeira linha’ (*prima facie*) devem ser realizados; as regras contêm ‘fixações normativas’ definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas)”. (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Obra citada**, p. 1987-1988) Cabe salientar também que a distinção proposta pelo referido autor, tem como substrato teórico o pensamento de R. Alexy (**Teoria de los derechos fundamentales**, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 108-109) e de R. Dworkin (**Los derechos en serio**, Barcelona, Editorial Ariel, 74 e ss).

<sup>24</sup> “**Art. 50.** Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando:

I- neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;  
II- imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

O dispositivo traz a exigência de motivação para determinadas situações, quer dizer, institui regra que exige a motivação para os casos arrolados pelo texto legal. Pelo exposto anteriormente, não se pode restringir a motivação dos atos administrativos somente a tais casos. Apenas afirmar que, para o rol trazido pela Lei nº 9.784/99, há regra exigindo a motivação.

Em síntese: há o princípio constitucional implícito de motivação dos atos administrativos. Ao lado dessa feição principiológica, o ordenamento jurídico elegeu situações em que a exigência da motivação dos atos administrativos é absoluta. Instituiu regras específicas para tais situações: o art. 93, X, CF e o art. 50, da Lei nº 9.784/99.

De uma forma ou outra, existe a obrigação de motivar os atos administrativos. Do princípio implícito de motivação dos atos administrativos, deduz-se o dever de motivar esses atos. Todavia, antes de se analisar a face concreta da motivação (ou seja, a obediência a tal dever) de acordo com a doutrina contemporânea, faz-se necessário referência à “Teoria dos Motivos Determinantes”, cujos postulados continuam sendo invocados pela doutrina e pela jurisprudência. Esses enunciados tanto impõem o dever de motivar, como tratam do modo com que a motivação deve se dar.

## **Capítulo II: Teoria dos Motivos determinantes e sua relação com a motivação.**

### **Aplicação atual**

A denominada “Teoria dos Motivos Determinantes” foi enunciada por Gaston Jèze, em sua obra (traduzida para o espanhol) “Principios Generales del Derecho Administrativo”.<sup>25</sup>

A elaboração teórica de Gaston Jèze teve por fundamento o entendimento jurisprudencial da época. Ante os problemas enfrentados pelo Conselho de Estado,

- 
- III- decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
  - IV- dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
  - V- decidam recursos administrativos;
  - VI- decorram de reexame de ofício;
  - VII- deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas ou relatórios oficiais;
  - VIII- importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.”

<sup>25</sup> JÈZE, Gaston. **Obra citada**, 223 e ss.

elabora alguns postulados condizentes com a noção clássica de estrita legalidade.

As regras aludidas na “Teoria dos Motivos Determinantes”, em geral, são referidas nos estudos relativos aos motivos dos atos administrativos. Todavia, alguns de seus postulados tratam, diretamente ou por via reflexa, acerca da motivação, razão pela qual se fará uma breve referência a eles.

Entretanto, antes de se tratar propriamente das regras enunciadas por Gaston Jèze, é necessário distinguir motivo e motivação. Deve-se ressaltar que, quando se falar em motivos, está-se a fazer referência aos fatos que fundamentam a prática do ato administrativo; é a realidade, externa ao agente administrativo, que justifica a prática de determinado ato.

A motivação, por sua vez, é a exposição dos motivos. É a demonstração de que tais motivos ocorreram e de que deles é possível extrair a consequência jurídica corporificada no ato administrativo.<sup>26</sup>

Dentre as regras enunciadas pelo eminente professor da Universidade de Paris, cabe salientar que o presente trabalho, em razão dos limites a que está adstrito, abordará, tão só, aquelas atinentes à motivação propriamente dita.

Passa-se, então, a analisar as regras enunciadas na denominada “Teoria dos Motivos Determinantes”, relativos à motivação dos atos administrativos.

Os três primeiros postulados dispõem que “os agentes públicos só estão obrigados a motivar seus atos, quando a lei ou um regulamento assim dispõe”. Depois, indicam que “quando um agente público está obrigado, segundo as leis e regulamentos, a motivar seu ato, deve fazê-lo, sob pena de nulidade do ato. A ausência dessa exposição de motivos é, portanto, um vício radical” e que “quando um agente público expressa, no ato, os motivos que levaram a sua prática, estes motivos, por si mesmos, são considerados, em princípio, *determinantes*.”<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Anote-se os conceitos adotados por Celso Antônio Bandeira de Mello. Segundo o referido autor, motivo é a “realidade objetiva e externa ao agente. É uma antecedente exterior ao ato, que transcorre na realidade empírica, servindo de suporte à expedição do ato” (**Obra citada**, p. 226), enquanto motivação é “a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente (c) enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado.” (**Obra citada**, p. 227) Com relação à distinção, ver também GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 66-67. No que tange ao conceito de motivação, ver Primeira Parte, Capítulo III, p.20.

<sup>27</sup> “1ª regla. Los agentes públicos sólo están obligados a motivar sus actos, cuando la ley o un reglamento así lo disponen.”

2ª regla. “Cuando un agente público está obligado, según las leyes y reglamentos, a motivar su acto, debe hacerlo, bajo pena de nulidad del acto. La ausencia de motivos es entonces un vicio radical.

Das três regras, é necessário identificar-se o que se refere, especificamente, à motivação.

Afirma-se, primeiramente, que o agente administrativo é obrigado a motivar seus atos, sempre que a lei ou o regulamento faça tal exigência.

Essa idéia – necessária existência de uma lei ou um regulamento exigindo a motivação – remonta ao princípio da estrita legalidade. Porque a lei exige a motivação, esta é obrigatória. Conseqüentemente, a desobediência ao imperativo legal acarreta a nulidade dos atos administrativos.

Todavia, como já explicitado anteriormente, ampliando a clássica noção de estrita legalidade, há o princípio da juridicidade. Neste sentido, a atuação administrativa está submetida não só à lei, mas também a ela. Quer dizer, para validade da atuação administrativa não basta a subsunção à lei, mas é necessária a subsunção a toda ordem jurídica.

Neste sentido e na medida em que a motivação erige-se como princípio, deduz-se que a atuação administrativa sempre deverá ser motivada. Haverá casos em que a ausência de motivação não gerará invalidade do ato administrativo.<sup>28</sup> Todavia, o que parece claro é que os atos administrativos devem ser motivados, ainda que não haja lei específica exigindo tal prática. Sobressai, portanto, a idéia trazida pelo princípio da juridicidade, no sentido de que a lei “deixa de ser mero limite ou, de todo modo, um pressuposto-condição do poder administrativo, para se tornar no pressuposto-fundamento da sua autoridade e da validade de seus atos.”<sup>29</sup>

Tal exigência advém do necessário respeito ao princípio implícito de motivação dos atos administrativos.

Ainda que não se considere a motivação dos atos administrativos como um princípio, a exigência de motivação impõe-se pelos demais princípios positivamente consagrados no texto constitucional. As razões que nortearam determinada prática do agente administrativo são mais facilmente controladas através da motivação do

---

3ª regla. Cuando un agente público expresa, en el acto mismo, los motivos que le han hecho obrar, estos motivos, por lo mismo que están expresados en el acto, se consideran, en principio, determinantes.” (JÉZE, Gaston. **Obra citada**, p.232).

<sup>28</sup> A esse respeito, ver Segunda Parte, Capítulo III, p. 42 e ss.

<sup>29</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Obra citada**, p. 14.

ato praticado. Ou seja, através dela é que se verifica, por exemplo, o atendimento ao interesse público e, portanto, o atendimento ao princípio da finalidade.

Desta maneira, há uma imposição geral (a qual comporta raras exceções) de que os atos administrativos sejam motivados.

Independente, portanto, da existência de determinada lei impondo tal dever. Se não fosse assim, antes do advento da Lei nº 9.784/99, poder-se-ia imaginar casos em que a Administração Pública agravasse determinada situação do administrado (impondo-lhe determinada sanção, por exemplo) sem a motivação adequada e, ainda assim, o ato subsistiria.

Assim, não são apenas os atos para os quais há expressa previsão de motivação que devem contê-la. Como se verá adiante, em regra, os atos administrativos devem ser motivados, sob pena de invalidade.

De qualquer sorte, é necessário ressaltar, mais uma vez, que a doutrina do professor francês significou, a sua época, importante evolução, vez que sistematizou os entendimentos jurisprudenciais acerca do tema. Entretanto, estava fundada em um princípio de estrita legalidade, em que a lei, por si só, geria a atividade administrativa.

Com a ampliação do entendimento acerca da legalidade – albergando-se a denominada legalidade ampla, esta não mais se satisfaz com o cumprimento estrito da letra da lei, mas de toda a ordem jurídica que, como já visto, impõe a motivação dos atos administrativos, por diversos ângulos.

Gaston Jèze afirma que a falta de motivos, quando a lei ou regulamento impõem a motivação, é um “vício radical”. Esse vício radical seria a nulidade do ato em questão.<sup>30</sup> Anular-se-ia determinado ato porque ausentes os motivos quando estes deveriam estar expostos. Note-se que a nulidade referida por Jèze decorre da inexistência da exposição dos motivos. Não se refere à inexistência dos motivos propriamente ditos.

Cabe salientar, tão só, que a falta de motivos, isto é, a ausência de pressuposto fático apto a ensejar a prática de um determinado ato, não se confunde com a falta de motivação – a exposição de tais motivos.

É possível que haja motivo a fundar a prática de determinado ato, mas a

---

<sup>30</sup> JÈZE, Gaston. **Obra citada**, p.232-233.

motivação não esteja presente. Sendo assim, e na medida em que motivo e motivação não se confundem; a ausência de motivo não se confunde com a falta de motivação, gerando, por vezes, conseqüências diversas.<sup>31</sup>

O último postulado refere-se aos “motivos determinantes”. Trata, portanto, da íntima relação entre motivo e motivação. Traz a idéia, até hoje consagrada, de que os motivos que constam da motivação de dado ato são determinantes.

Esta é a idéia que funda o controle dos atos administrativos através da motivação. motivação deve ser tal que, os motivos que dela constar, devem ser suficientes para engendrar determinada atuação administrativa.

Pela motivação, o agente administrativo tem de expor os motivos que determinaram a prática do ato administrativo. Os motivos tornam-se conhecidos e é possível, então, investigar a sua efetiva ocorrência. Ao se investigar a efetiva ocorrência dos motivos, é possível verificar se o pressuposto fático para a prática de determinado ato encontrava-se presente.<sup>32</sup>

Outro postulado que se refere à motivação dispõe que “quando a lei ou um regulamento obrigam a um agente público a dar conhecimento acerca dos motivos do ato jurídico que realiza, deve expor ditos motivos de maneira clara e precisa, e não mediante fórmulas de estilo, fórmulas sagazes ou frases sem significação

<sup>31</sup> A falta de motivo é a falta de pressuposto fático capaz de autorizar a prática de um determinado ato administrativo. A motivação, por sua vez, é a exposição, a argumentação. Ou seja, pode ter ocorrido o motivo, mas não estar exposto. A falta de motivo que funda a prática do ato administrativo vicia o ato administrativo. A ausência de motivação nem sempre o fará. (Ver Segunda Parte, Capítulo III, p. 42 e ss).

<sup>32</sup> Reconhecendo a aplicação da teoria dos motivos determinantes, cite-se o seguinte acórdão: “ADMINISTRATIVO. PRAÇA NÃO ESTÁVEL. LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.

I- A moderna doutrina administrativista, amparada pelo princípio da legalidade insculpido na Constituição Federal, aconselha a motivação dos atos administrativos, principalmente discricionários, de ordem a permitir a verificação de sua legitimidade.

II- Alinhavados pela Administração as circunstâncias fáticas e o fundamento legal que impulsionaram a prática do ato, a legitimidade deste dependerá, inexoravelmente, da plausibilidade da motivação, de acordo com a teoria dos motivos determinantes.

III- Assim, constatando dos autos do processo de licenciamento *ex officio* a bem da disciplina imposto a praça sem estabilidade, que o ato foi motivado pelo cometimento, por aquele, de infração ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Distrito Federal, ao Poder Judiciário é permitida a análise do mérito administrativo.

IV- Estando, os fatos insertos na motivação do ato, apartados de dúvidas pelas provas produzidas no decorrer do procedimento administrativo e da instrução do processo judicial, patente a legalidade do licenciamento de ofício, com repouso no art. 109 da Lei nº 7289/84.” (TJDF, 2ª Turma Cível, Apelação Cível nº 48.771/98, Rel. Des. Nancy Andrigui, julgado em 21.09.1998, publicado no DJ do Distrito Federal de 21.10.1998, p. 86.)

exata.”<sup>33</sup>

A presente regra traz o delineamento da motivação dos atos administrativos. Não basta que haja motivação, é necessário, de acordo com tal regra, que ela seja dotada de clareza e precisão.

A clareza e a precisão, como se verá oportunamente, estão dentre os requisitos de validade da motivação dos atos administrativos e são referidos reiteradamente nas obras acerca do tema. Verifica-se que outros requisitos foram adicionados para que se tenha a motivação válida dos atos administrativos, mas não se abandonou aqueles sugeridos por Gaston Jèze.<sup>34</sup>

A segunda parte do postulado refere-se à suficiência da motivação dos atos administrativos. De mesmo modo que a clareza e a precisão, é tomada como requisito de validade da motivação de determinado ato administrativo. Traduz-se na impossibilidade de utilização de fórmulas genéricas e evasivas, desconectadas do caso concreto e que, em tese, prestam-se a justificar qualquer situação.

Também em relação a esta parte da regra, o entendimento de Gaston Jèze tem sido acolhido pacificamente.<sup>35</sup>

Dos demais postulados, destaca-se um, cuja consideração é importante para a motivação dos atos administrativos: “O juiz não pode apreciar a oportunidade das

<sup>33</sup> “4ª regla. Cuando la ley o un reglamento obligan a un agente público a dar a conocer los motivos del acto jurídico que realiza, deve exponer dichos motivos de manera clara y precisa, y no mediante fórmulas de estilo, fórmulas ganzúas o frases sin significación exacta.”(JÈZE, Gaston. *Obra citada*, p. 235)

<sup>34</sup> O Capítulo V desta Primeira Parte (p. 32) trata dos requisitos de validade da motivação, abordando, em termos minuciosos, a clareza e a precisão.

<sup>35</sup> Com bem destaca Umberto Zuballi e Riccardo Savoia, “non è consentito all’Amministrazione motivare un’atto amministrativo con l’utilizzo di stile, magari prestampate, in quanto esse non sono di per sé idonee a far comprendere le ragioni del provvedimento e tantomeno l’inter logico seguito (TAR Umbria, 10 novembre 1994, n. 703, in tar 1995, I, 241).

Altrettanto insufficiente risulta l’uso di frasi laconiche e stringate accompagnate dalla citazione di articoli di legge, quando non si riesca in tal modo a comprendere il ragionamento seguito nell’emanare l’atto amministrativo (TAR, Piemonte, sezione II, 28 febbraio 1995, n. 153, in TAR 1995, I, 1603). (**La motivazione dell’atto amministrativo: struttura e contenuti per una corretta e puntuale motivazione**, Milano, Cosa & Come, 1999, p. 35). No mesmo sentido: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomas-Ramon. **Curso de Derecho Administrativo**, 1ª ed., Madrid, Civitas – Revista doe Occidente, 1986, p. 524; GOMES, José Osvaldo. **Fundamentação do acto administrativo**, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora Ltda., 1981, p. 121; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Obra citada*, p. 236 e ss. A mesma referência é encontrada nas obras nacionais específicas acerca do tema: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979, p. 126 e ss e ARAÚJO, Florisvaldo Dutra. **Motivação e controle do ato administrativo**, Belo Horizonte, Del Rey, 1992, p. 121 e ss.

medidas adotadas pelos agentes administrativos”<sup>36</sup>

A regra relaciona-se com o mérito administrativo. Em princípio, não caberia ao juiz analisar o mérito de atos administrativos discricionários.

Todavia, na medida em que os atos administrativos devem ser motivados, inclusive aqueles de cunho discricionário, institui-se uma maneira de controle sobre o mérito de tais atos administrativos.

A prática de um ato administrativo discricionário reclama motivação. Ou seja, requer, não só a exposição dos fatos e do dispositivo legal que autorizou a prática de determinado ato, mas também a justificação da escolha feita pelo administrador. Toda a exposição de motivos concede subsídios para a análise jurisdicional acerca da questão.

É que a discricionariedade está delineada pelo texto legal que a institui. Assim, o ato em questão deve estar adstrito aos parâmetros ditados pela lei que concedeu a discricionariedade, bem como ao ordenamento jurídico, no sentido dado pelo princípio da juridicidade. A demonstração, de que estas condições foram obedecidas, dar-se-á pela motivação.

Desta maneira, as referências feitas na motivação do ato administrativo, se impugnadas judicialmente, levarão a que o juiz as conheça e possa investigar sua efetiva ocorrência.

Em verdade, os atos discricionários não são plenamente discricionários. Nele, há aspectos estritamente vinculados (a competência, *v.g.*). Com relação aos aspectos discricionários, é possível seu controle através da motivação do ato administrativo. Ao expor as razões da prática de determinado ato, o administrador vincula-se ao que expõe e é lícito que o juiz verifique se elas realmente ocorreram.

É nesta medida que o postulado de Gaston Jèze precisa ser compreendido: o administrador vincula-se ao que expõe na motivação. Na medida em que a justificativa da escolha feita pelo administrador deve constar da exposição, esta também pode ser perquirida pelo juiz.<sup>37</sup>

Como já advertido anteriormente, a referência aos postulados da “Teoria dos

---

<sup>36</sup> “10ª regla. El juez no puede apreciar la oportunidad de las medidas adoptadas por los agentes administrativos” (JÈZE, Gaston. **Obra citada**, p. 279 e 281)

<sup>37</sup> É por isso que Florisvaldo Dutra de Araújo, em sua obra **Motivação e controle do ato administrativo**, afirma que muitos dos aspectos até então tratados no âmbito da discricionariedade, passam ao campo da vinculação. (Belo Horizonte, Del Rey, 1992, p. 77).



Motivos Determinantes” que, de alguma maneira, relacionam-se com a motivação, fez-se necessária, já que os estudos que se seguiram acerca do tema ainda estão presos aos enunciados supra referidos.

Contudo, tais regras devem ser redimensionadas e relativizadas frente a uma Administração Pública diferente daquela do início do século (realidade em que surgiram os postulados aqui referidos).

Após as breves, mas necessárias considerações acerca da “Teoria dos Motivos Determinantes”, passa-se a analisar o entendimento doutrinário acerca da natureza jurídica da motivação.

### **Capítulo III: Natureza Jurídica da Motivação**

Pelo que foi até agora exposto, é possível se identificar que a motivação está sendo tratada em dois momentos distintos. O primeiro, abstrato, como o “dever-ser” extraído de diversos princípios positivamente consagrados.

Em obediência a este dever, tem-se que o administrador deve motivar os atos administrativos que pratica. Neste capítulo, examinar-se-á esse segundo aspecto.

Conforme a advertência inicial, ainda que muitos não considerem o termo “motivação” como adequado; esse será utilizado, na medida em que é consagrado pela doutrina nacional.

Todavia, antes da análise da natureza jurídica da motivação, faz-se necessário esboçar o referencial semântico a que tal vernáculo se referirá quando, a partir de então, houver referência à motivação.

Quando se trata de motivação, adota-se a idéia de fundamentação esposada por José Carlos Vieira de Andrade. Tal conceito abrange aquilo que o referido Autor denomina como justificação (aspecto vinculado que diz com a indicação da ocorrência da hipótese legal) e motivação propriamente dita (aspecto discricionário que se relaciona com a explanação das razões que levaram o administrador optar por uma dentre as possibilidades que o ordenamento lhe concede). A motivação será tomada, então, como:

“uma declaração que reúne todas as (quaisquer) razões que o autor assuma como

determinantes da decisão, sejam da decisão, sejam as que expressem uma intenção justificadora do agir, demonstrando a ocorrência concreta dos pressupostos legais, sejam as que visem explicar o conteúdo escolhido a partir dessa adesão ao fim, manifestando a composição dos interesses considerados para adoptar a medida adequada à satisfação do interesse público no caso.”<sup>38</sup>

Como se verá a seguir, inúmeros são os entendimentos acerca da natureza jurídica da motivação. Como bem destaca Garrido Falla, a questão colocada é saber se a motivação constitui requisito de forma ou se está ligada ao conteúdo do ato.<sup>39</sup>

Analise-se, primeiramente, a doutrina que considera a motivação como inerente à substância do ato administrativo.

Entendendo que a motivação acaba por integrar a questão de fundo, relacionando-se com o conteúdo do ato administrativo, tem-se o pensamento de García de Enterría. Segundo o eminente professor espanhol:

“La motivación, como ya dijimos, es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo). Quiere decirse que la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional: por el contrario, la motivación há de ser suficiente, esto es, há de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que há determinado la decisión.”<sup>40</sup>

Neste sentido, verifica-se que a motivação coloca-se em razão do conteúdo do ato administrativo propriamente dito. Para ilustrar tal entendimento, García de Enterría cita, como exemplo, o ato de afastamento de um dado funcionário com fundamento na incapacidade física. Afirma que a Administração, ao invocar tal fundamento, deve explicitar em que consiste a incapacidade física naquele determinado caso concreto (os fatos), como tais fatos foram valorados e como justificariam a aplicação do dispositivo legal invocado na solução. Segundo ele, não seria possível substituir o conceito indeterminado que consta da lei invocando-se outro conceito indeterminado na motivação.

<sup>38</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Obra citada**, p. 22.

<sup>39</sup> “Se há discutido si la motivación constituye requisito de forma o si más vie se refiere al contenido del acto.” (FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de derecho administrativo**, vol. 1, 9ª ed., 1985, p. 687).

<sup>40</sup> “A motivação, como dissemos, é um meio técnico de controle da causa do ato. Por isso não é um requisito meramente formal, senão de fundo (mais tecnicamente: a motivação é interna corporis, não externa; faz referência à perfeição do ato mais que a formas exteriores do ato em si mesmo). Com isso se quer dizer que a motivação não se cumpre com qualquer fórmula convencional: pelo contrário, a motivação há de ser suficiente, isto é, há de conter a razão plena do processo lógico e jurídico que determinaram a decisão” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e outro. **Obra citada**, p. 524).

A motivação, então, teria que cotejar estes conceitos indeterminados com circunstâncias fáticas singulares, aptas a justificarem a utilização desses conceitos.

Alberto Ramon Leal, fundado no pensamento de Garcia de Enterría e Tomas-Ramon Fernandez, entende que a motivação é uma questão de fundo do ato administrativo, não estando satisfeita com afirmações genéricas que eram, segundo ele, comumente utilizadas no Uruguai.<sup>41</sup>

Roberto Scarciglia, em sua obra acerca da motivação do ato administrativo, faz referência ao que seria a doutrina “substancialista”. Aí estariam, dentre outros, o pensamento de K. Korman, Santi Romano, M. S. Gianinni e A. Romano-Tassone. Esse entendimento reconheceria na motivação um elemento constitutivo do ato administrativo, de modo que a Administração Pública não estaria vinculada à expressão formal da motivação, mas à sua ação concreta, isto é, à vontade interna da Administração.

Neste sentido, quando de um processo administrativo, independentemente da motivação do ato final, é possível se examinar qualquer que seja o ato, bem como as operações procedimentais.<sup>42</sup>

José Carlos Vieira de Andrade, a seu tempo, não vê a possibilidade de se adotar o posicionamento “substancialista”, embora veja a relevância de tal aspecto. Para ele, a fundamentação<sup>43</sup> dos atos administrativos pode evidenciar o aspecto formal ou o aspecto material.

Ao se entender a motivação como uma exposição de razões e motivos da decisão estar-se-á privilegiando o aspecto formal. Quando, todavia, houver ênfase à

<sup>41</sup> A motivação “No se cumple con meros comodines, como la invocación de las socorridas ‘razones de mejor servicio’ que se invocaban en el pasado en el Uruguay para destituir funcionarios amovibles. La jurisprudencia decaró el derecho al cargo del funcionario amovible y a no ser privado de él sino mediante el debido procedimiento, solución que, por otra parte, halla sólido asidero en el contexto de los arts. 66, 12 y 72 de la Constitución uruguaya.” (*Obra citada*, p. 15). Neste sentido, ver também: GOMES, José Osvaldo. *Obra citada*, p. 55 e 121.

<sup>42</sup> SCARCIGLIA, Roberto. *La motivazione dell'atto amministrativo*, Milão, Giuffrè, 1999, p. 39 e ss. Anote-se, também, o julgado citado por Antonio Gerardo Diana, no qual um dos Tribunais Regionais Administrativos Italianos (T.A.R.) reconhece a importância do aspecto “substancial” na motivação: “Sulla base dei principi generali in tema di motivazioni degli atti amministrativi alla luce dell'art.3 1. 7.8.1990 n. 241 si impone in ogni caso all'amministrazione l'obbligo di attuare procedimenti amministrativi dai quali emergano con chiarezza, non solo i caratteri di stretta legittimità formale dell'attività svolta, ma anche i presupposti concreti dai quali muove l'iniziativa della pubblica autorità, con conseguente verifica caso per caso dei costi-benefici dell'intervento. (...) (T.A.R. Trentino, A.A., Sez. Trento, 14.12.1992, n. 456, FA 1993, 509)”. (DIANA, Antonio Gerardo. *La motivazione dell'atto amministrativo*, Enciclopedia Collana diretta da Paolo Cendon, Padova, CEDAM, 2001, p. 34)

<sup>43</sup> Com relação à terminologia (fundamentação e motivação), ver o Capítulo I, desta Primeira Parte, p. 5.

remissão a um aspecto axiológico que justifique uma dada decisão, haverá privilégio do aspecto material.

Afirma o referido autor que, diante deste quadro, a motivação dos atos administrativos deve incluir ambas as dimensões. A questão, portanto, passa a ser o estabelecimento da conexão entre os dois aspectos.

O dever de fundamentação expressa exige, por si só, a existência de uma declaração externa – aspecto formal. Resta, então, a localização do aspecto material a ser atendido pela motivação.

O professor português entende que a existência de uma argumentação capaz de fundar a legitimidade (aspecto substancial) do ato não corresponde ao conteúdo próprio da motivação, ainda que a declaração materialmente correta seja o desejável. Também não se refere a uma argumentação capaz de sustentar a correção do ato frente ao ente responsável pelo controle do ato propriamente dito. É que, segundo o autor, estes entendimentos dão excessiva importância ao controle de legitimidade do ato administrativo, deixando em segundo plano a questão decisória.

Ainda na esteira do pensamento de Vieira de Andrade, tem-se que a importância da fundamentação está mais em assegurar a reflexão pelo poder decisório responsável, sobre os atos que serão praticados. A controlabilidade, entende ele, seria apenas um aspecto deste efeito principal.

Neste sentido, conclui que a correção material dos atos administrativos é o objetivo final da fundamentação. É um objetivo último, assegurado pela reflexão nas decisões, como também pela fiscalização (“controle”) viabilizada pela declaração expressa. Conforme o referido autor, a motivação deve ser concebida a partir de uma dimensão formal autônoma, diretamente relacionada à autoria do ato administrativo, entendida como “uma figura com estrutura e funções específicas, com âmbito e natureza jurídica própria.”<sup>44</sup>

Embora não concorde, em termos absolutos, com autores como Garcia de Enterría, que dão maior relevo ao aspecto material da motivação, acredita, que a sua tese não exclui este aspecto. Afirma ele: “não se nega nem se enfraquece a idéia de que a obrigatoriedade de fundamentação tem uma ineliminável dimensão material, à

---

<sup>44</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Obra citada**, p. 13.

qual o dever formal serve de instrumento ou de garantia; ao contrário, é precisamente a partir dessa dimensão material que se justifica a construção de um dever formal autônomo.”<sup>45</sup>

O pensamento de José Carlos Vieira de Andrade já encontra voz em algumas manifestações de nossa doutrina pátria.<sup>46</sup>

De qualquer modo, na doutrina nacional encontra-se a prevalência do aspecto formal da motivação.<sup>47</sup>

Florisvaldo Dutra de Araújo<sup>48</sup> parte da distinção entre elementos e pressupostos do ato administrativo. Aqueles seriam conteúdo e forma, enquanto estes seriam sujeito, motivos, requisitos procedimentais e finalidade. Entende que a motivação do ato administrativo não se confunde com o ato em si. Deste modo, não se constitui como um dos elementos do ato administrativo.

Dentre os pressupostos, somente restaria enquadrá-la como requisito procedimental. É um pressuposto sem o qual os atos administrativos não teriam validade, mas que não faz parte do ato administrativo propriamente dito. O professor mineiro, então, adota a idéia defendida por Carlos Ari Sundfeld, segundo a qual a motivação seria um ato de administração, diverso do ato administrativo, mas dele indissociável.

Embora o pensamento de Florisvaldo Dutra de Araújo tome, como conclusão, o posicionamento de Carlos Ari Sundfeld, as idéias esposadas pelos autores guardam alguma distinção. Carlos Ari entende que “A motivação é um requisito procedimental cuja observância é pressuposto de validade de qualquer ato administrativo.”<sup>49</sup> Afirma, todavia, que o cerne da questão está na diferenciação precisa entre forma, formalidade e requisitos procedimentais.

<sup>45</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira. **Obra citada**, p. 27.

<sup>46</sup> Neste sentido é o entendimento de: CHIESA, Clélio. **O princípio implícito da obrigatoriedade da fundamentação expressa dos atos administrativos**, em: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, nº 8, São Paulo, Revista dos Tribunais, jul-set/1994, p. 15 e ss e HARGER, Marcelo. **A motivação do ato administrativo**, em: Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, NDJ, abril/1999, p. 234.

<sup>47</sup> Dentre os autores nacionais destaca-se, entre outros: ARAÚJO, Florisvaldo Dutra de. **Obra citada**, p. 95 e ss; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Obra citada**, p. 110 e ss.; SUNDFELD, Carlos Ari. **Obra citada**, p. 124; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Obra citada**, p. 227; DI PIETRO, Maria Silva Zanella. **Direito Administrativo**, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 1996, p. 172 e ss.

<sup>48</sup> **Obra citada**, p. 62 e ss.

<sup>49</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Obra citada**, p. 124.

A forma seria o revestimento externo do ato administrativo, a exteriorização de seu conteúdo. Constitui-se em um dos elementos do ato administrativo, sem o qual o ato nem mesmo chegaria a existir. A questão que aí se coloca é de existência do ato administrativo e não de sua validade.

A formalidade, por sua vez, estaria entre os pressupostos do ato administrativo. Estaria vinculada à validade do ato administrativo e constituir-se-ia como modo específico da exteriorização do conteúdo do ato administrativo.

Por fim, existiria o requisito procedimental. Este seria um ato exigido como condição necessária para a prática do ato administrativo. A motivação, então, consistiria em um:

“ato de administração diverso do ato motivado; um ato não autônomo, umbilicalmente ligado ao ato administrativo, mas diverso dele. O fato de muitas vezes virem expressos em um mesmo instrumento não os torna unos: ninguém confundiria uma demissão com uma admissão por estarem veiculadas em um só decreto. Tanto, que é admitida a motivação aliunde, isto é, constante de instrumento autônomo, como se verá adiante.”<sup>50</sup>

Neste sentido, o ato de motivar teria conteúdo e forma próprios.

Para ambos os Autores, a motivação é requisito procedimental consistente em um ato de administração. Contudo, enquanto para Florisvaldo Dutra de Araújo os requisitos procedimentais fazem parte dos pressupostos do ato administrativo, para Carlos Ari Sundfeld o pressuposto do ato administrativo seria a formalidade e não o requisito procedimental.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, em obra anterior as ora citadas, toma posicionamento semelhante. Segundo o referido Autor, a motivação constitui-se em um ato acessório e, portanto, diferente do ato administrativo. A motivação seria o ato de motivar e, como tal, teria conteúdo próprio: a justificativa do ato motivado.<sup>51</sup>

Sendo assim, afirma que:

“a motivação é um ato de administração acessório a um ato administrativo. Ato de administração porque, em si mesma, é desprovida de eficácia jurídica, tendo valor meramente indicativo para a avaliação do próprio ato administrativo motivado, nos seus diferentes aspectos. Ato acessório a um ato administrativo porque somente existe em

<sup>50</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Obra citada**, p.124.

<sup>51</sup> Na obra **Motivo e Motivação do ato administrativo**, o autor adota, indistintamente, os termos motivação, justificativa e motivação.

função do ato administrativo motivado, não apresentando qualquer autonomia.”<sup>52</sup>

O autor reconhece que Maria Rivalta, apoiada no entendimento M. S. Giannini,<sup>53</sup> contesta esta afirmação. Segundo estes autores, se se admitir que a motivação seja um elemento formal do ato administrativo, ela mesma deveria possuir um conteúdo e uma forma própria. Esta por sua vez seria divisível em conteúdo e forma, de modo que se constituiria em um verdadeiro “jogo das caixas chinesas.”

Araújo Cintra, todavia, aponta o equívoco desta afirmação. A motivação pode ser tomada como ato acessório, sem que se tenha um “jogo das caixas chinesas”. A motivação é reclamada apenas para os atos administrativos. O ato de motivar, por sua vez, ainda que seja ato da Administração, não se constitui como ato administrativo e, sendo assim, não exige motivação.

Todavia, nem todos entendem que a motivação constitui-se em um ato de administração. Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu “Curso de Direito Administrativo”, não aloca a motivação como um ato diverso do ato administrativo em questão. A motivação é tomada como parte integrante da formalização do ato administrativo.<sup>54</sup>

Maria Sílvia Zanella di Pietro, em sua obra “Direito Administrativo”, afirma que a motivação faria parte do conceito de forma do ato administrativo. Segundo a referida autora, “Integra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, ou seja, a exposição dos fatos e do direito que serviram de fundamento para a prática do ato; a sua ausência impede a verificação de legitimidade do ato.”<sup>55</sup>

Segundo a referida professora, a forma pode ser tomada como essencial ou não essencial, conforme afetem a existência ou a validade do ato, respectivamente. De qualquer modo, seria o exame do caso concreto que determinaria a essencialidade (ou não) da forma.

A Autora não indica se a ausência ou o defeito de motivação é uma questão essencial de forma e, então, estaria relacionada com a existência do ato; ou

---

<sup>52</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Obra citada**, 112.

<sup>53</sup> GIANNINI, M. S. **La motivazione degli atti amministrativi**, apud CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Obra citada**, p. 111-112.

<sup>54</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Obra citada**, p. 235.

<sup>55</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Obra citada**, p. 173.

é uma questão não essencial de forma e estaria vinculada à validade do ato. Dessa maneira, é possível concluir que a motivação, em sendo parte integrante do conceito de forma, por vezes dirá com a existência, por vezes dirá com a validade do ato administrativo em questão.

Neste sentido, é possível se verificar que a motivação ou é tomada como integrante da forma dos atos administrativos (forma propriamente dita – como entende Maria Sílvia Zanella Di Pietro, ou formalização – como prefere Celso Antônio Bandeira de Mello) ou como requisito procedimental, constituindo-se em ato diverso daquele que está sendo motivado, mas a ele vinculado.

Com relação a este último entendimento, só é possível tomar a motivação como aspecto formal do ato administrativo se este for entendido como “o conjunto das formalidades e trâmites através dos quais a vontade administrativa se configura.”<sup>56</sup>

Em face do exposto, observa-se que o tratamento da matéria não é pacífico. Todavia, parecer ser possível, dentre as inúmeras teorias expostas, um temperamento entre alguns dos posicionamentos esposados.

Primeiramente, destaque-se que se está a falar da natureza jurídica da motivação. Ou seja, está-se tratando daquilo que é essencial à motivação, sem o que ela não é reconhecida como tal. Com relação a isso, sobressai, como inerente à motivação dos atos administrativos, o seu aspecto formal.

Todavia, não parece possível adotar-se o entendimento de que a motivação integra a forma do ato administrativo. E isso se dá porque a forma é um dos elementos do ato administrativo, sem a qual o ato administrativo não existiria. Todavia, não é isso que acontece com os atos não motivados. Ninguém duvida da existência de um ato administrativo, não motivado, publicado no diário oficial, contendo, *v.g.*, a determinação do afastamento de um dado funcionário público. A questão será a de se saber se o ato é válido ou não.

A motivação, então, afigura-se como algo externo ao próprio ato motivado.

Insurge a idéia de que a motivação é um “requisito formal autônomo” – como pretende José Carlos de Andrade Vieira. Esse “requisito formal autônomo” constituir-se-ia em um ato acessório ao ato administrativo – um ato de administração. É um

---

<sup>56</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Obra citada*, p. 124.



ato acessório porque existe em função do ato administrativo motivado; e tem serventia enquanto critério indicativo para a avaliação do ato administrativo motivado. Não se confunde com o ato administrativo em si mesmo, mas a ele está intimamente ligado.<sup>57</sup>

Tal conclusão, por sua vez, não exclui o aspecto material ineliminável da motivação. Contudo, o que se verifica é que tal aspecto não está na natureza da motivação, sob pena de se confundir o próprio conteúdo<sup>58</sup> do ato administrativo com a motivação. O discurso sobre um determinado objeto, não pode se confundir com o objeto em si. De mesmo modo, a motivação enquanto declaração (discurso) acerca do ato administrativo, não se confunde com o ato propriamente dito, com o seu conteúdo.

A análise da questão de fundo, referida por García de Enterría, coloca-se como um dos objetivos visados pelo ato de motivação, mas não se confunde com ela própria. Através da motivação é que se conhece o conteúdo do ato administrativo e é a partir dela que se exerce o controle do ato administrativo. Mas não há confusão entre a motivação e o conteúdo do ato.

Portanto, a motivação não se confunde com a forma do ato administrativo e nem com o conteúdo de tal ato (elementos do ato administrativo), mas se erige como requisito formal autônomo. Este traduz-se em ato acessório intimamente ligado ao ato administrativo. Esse ato de administração tem, como uma de suas finalidades, o controle do ato administrativo. E, sendo assim, permitirá o conhecimento e a avaliação do conteúdo do ato administrativo. Não se exclui o elemento substancial que, como bem entende José Carlos Vieira de Andrade, não pode ser eliminado. Este é apenas remetido a outro lugar: não se refere à natureza da motivação, mas à função a ser exercida pela motivação – dentre as quais está o controle do ato

---

<sup>57</sup> Ver, acima, o entendimento de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Florisvaldo Dutra de Araújo e Carlos Ari Sundfeld.

<sup>58</sup> A questão do conteúdo do ato administrativo não é tranqüila. São diversas as teorias que se dedicam ao assunto. Cite-se como exemplo de tal divergência, aquela apontada por Maria Sílvia Zanella di Pietro (**Obra citada**, p. 171). Tendo em vista as limitações desta monografia, restringe-se a apontar o entendimento adotado quando houver referência a tal tema. Toma-se, assim, o conteúdo do ato administrativo como “aquilo que o ato dispõe, isto é, o que o ato decide, enuncia, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica. É, em suma, a própria medida que produz a alteração na ordem jurídica. Em última instância, é o *próprio ato*, em sua essência.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Obra citada**, p. 221).

administrativo.<sup>59</sup>

A motivação constitui-se como um requisito formal autônomo. Sendo assim, podem aparecer questões relativas à forma e ao conteúdo concernentes à própria motivação. Há, portanto, alguns requisitos que a motivação deve atender para que se constitua validamente.

Tais requisitos relacionam-se, especificamente, com a motivação e não com o ato administrativo em questão.

#### **Capítulo IV: Forma e conteúdo da motivação dos atos administrativos**

Como dito, a motivação constitui-se em um ato de administração inerente ao ato motivado. Desta forma, há questões de forma e de conteúdo que devem ser analisadas.<sup>60</sup>

Com relação à forma da motivação, cabe referência à Lei nº 9.784/99. O §1º do art. 50 determina que a motivação deve ser explícita, enquanto que o §3º dispõe que “A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.”

De tal dispositivo é possível se inferir que a motivação reclama uma declaração explícita, quer seja ela oral, quer ela seja escrita.

O dispositivo da Lei nº 9.784/99 reclama, todavia, que aquelas declarações explícitas que se prestam a motivar determinado ato administrativo, sejam reduzidas a termo quando feitas oralmente.

Reclama-se, assim, como regra geral, a forma escrita para a motivação dos atos administrativos.

Com relação a seu conteúdo, a questão ganha certa complexidade e refere-se ao próprio conceito de motivação que se adotou.

De acordo com o referido conceito, a motivação presta-se a indicação dos fatos; da regra jurídica aplicada e da relação de pertinência entre ambos, apta a

---

<sup>59</sup> Mesmo José Carlos Vieira de Andrade que vê como principal finalidade da motivação a reflexão que esta imprime à decisão administrativa, não afasta o controle do ato como um dos aspectos atendidos pela motivação. (**Obra citada**, p. 78-79).

<sup>60</sup> Tal advertência é feita por Carlos Ari Sundfeld: “a motivação, enquanto ato, pode gerar questões próprias de forma e conteúdo. Em outras palavras, pode ser exigido que ela observe uma específica forma e que tenha um determinado conteúdo.” (**Obra citada**, p. 124).

justificar o ato praticado. Além dessa referência, nos casos em que a lei confere discricionariedade ao agente, a motivação também deverá conter as razões da opção por uma ou outra solução concedida pela lei.<sup>61</sup>

A questão é saber em que consiste esta segunda parte da motivação: se se trata da descrição do *iter logico* percorrido pelo administrador para obter dada decisão ou se, na verdade, constitui-se em um discurso justificativo – uma série de argumentos conectados entre si e que servem de justificativa razoável para a prática de um determinado ato.

Umberto Zuballi e Riccardo Savoia entendem que a motivação deve ser a fiel correspondência de todas as passagens que fundaram a decisão administrativa. Ou seja, é a exteriorização daquilo que já se passava internamente. Esse elemento interno deve realmente existir, não sendo possível inventá-lo.<sup>62</sup>

De outro lado, há quem entenda não ser possível exigir que a motivação contenha o *iter* lógico percorrido pelo legislador. Nesse sentido é o entendimento de Antônio Carlos de Araújo Cintra e José Carlos Vieira de Andrade.

Para estes, a motivação coloca-se como um discurso justificativo. A motivação não se confunde com o *iter* lógico percorrido pelo administrador. Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra:

“apesar de o agente público aproveitar na motivação elementos daquele *iter* que determinou sua decisão, a verdade é que não há, nem é desejável que haja coincidência entre aquele *iter* e o conteúdo da motivação. Realmente, por um lado, a motivação exprime mais do que o *iter* em causa, no sentido de que este contém elementos intuitivos que apenas se desenvolvem analiticamente, de forma racional, através da motivação que, além disso compreende os argumentos retóricos próprios da justificação mas sem função eurística, por outro lado, a motivação exprime menos do que aquele *iter*, pois muitas vezes não conterá hipóteses rejeitadas na formação da decisão, nem poderá fazer referências aos elementos inconscientes que participaram daquele processo, o que de resto consistiria apenas numa explicação do ato, em função do seu agente, mas não na sua justificação, que ensinaria o seu controle racional, jurídico e político.”<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Com relação à motivação dos atos administrativos discricionários, ver Segunda Parte, Capítulo III, p. 38 e ss.

<sup>62</sup> “La motivazione não é um qualche cosa de più que aggiungo dopo aver deciso cosa fare, deve essere la fedele corrispondenza di tutti i passaggi che hanno portato alle mie decisioni, deve porre all'esterno quello che c'è già all'interno, ma questo elemento interno deve esistere, non posso inventarlo.” (**Obra citada**, p. 19). No mesmo sentido, entende Antonio Gerardo Diana, em sua obra **La motivazione dell'atto amministrativo**, segundo quem: “La conoscenza dell'iter logico-giuridico da cui l'amministrazione ha mosso per pervenire alle determinazioni racchiuse nel provvedimento, è rilevante ai fini stessi della difesa giurisdizionale dell'interesse del soggetto destinatario del provvedimento.” (Enciclopedia Collana diretta da Paolo Cendon, Padova, CEDAM, 2001, p. 29).

<sup>63</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Obra citada**, p. 108.

Em que pese o entendimento esposado pela doutrina italiana, a colocação de que a motivação deve conter o *iter lógico* percorrido pelo administrador parece não prevalecer. Isso porque não é possível se apreender todo o fenômeno subjetivo na motivação. Nunca se saberá, com exatidão, se o *iter logico* percorrido deu-se desta ou de outra maneira. Essa impossibilidade de se conhecer todas e as reais intenções do agente responsável pela decisão já foi estudada no direito processual.

O professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, ao escrever acerca do princípio do livre convencimento motivado do juiz, afirma que se faz necessário o reconhecimento de que tal princípio pode ser manipulado pelo julgador. O referido doutrinador cita a lição de Nilo Bairros Brum dizendo que, geralmente, quando é chegado o momento de prolatar a sentença penal, o juiz já decidiu se condenará ou absolverá o réu. Muitas vezes, a condenação será influenciada pelo número de reincidência do agente ou pela repugnância que o delito causa ao julgador.

De outro lado, a absolvição pode ser influenciada pelo número de filhos que o réu possui ou em virtude de que o delito cometido não causa repugnância ao juiz. Todavia, o julgador sabe que se estas razões constassem da motivação de sua sentença, não seriam aceitos pela comunidade jurídica sem que houvesse uma roupagem racional e tecnicamente legítima – se o juiz declinasse tais motivos sua decisão seria reformada por falta de substrato jurídico.

O juiz, então, busca outro caminho para justificar sua decisão, qual seja: a avaliação da prova ou a interpretação da norma. De qualquer modo, o juiz tem que justificar sua escolha, deve demonstrar que elegeu a melhor prova, por exemplo. Esse seria o primeiro requisito retórico da sentença.

Por fim, o nominado processualista salienta que cabe ao julgador tomar consciência de suas limitações e resguardar-se de seus prejulgamentos que, ante a sua natureza humana, são inelimináveis.<sup>64</sup>

José Carlos de Andrade Vieira aponta que é possível a reconstrução do que seja o *iter lógico*. Afirma que “A ordenação própria da síntese reconstrutiva denotada no conceito de ‘iter decisório’ não tem de ser sequer a de uma racionalidade logico-psicológica, adequa-se perfeitamente a uma racionalidade teleológico-jurídica.”<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**, em: Revista de Direito da UFPR, nº 30, Curitiba, 1998, p. 197-198.

<sup>65</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira. **Obra citada**, p. 231.

Neste sentido, é possível estudar-se a motivação dos atos administrativos, de acordo com a finalidade jurídica a que se presta. Tal finalidade será a de fundamentar a prática de determinado ato administrativo.

Sendo assim, parece possível a adoção do entendimento de Antônio Carlos de Araújo Cintra e enxergar, como conteúdo da motivação, um discurso justificativo.

Tomando a motivação como esse “discurso justificativo” tem-se, conseqüentemente, que a motivação deve ser apta a esclarecer os fatos; abordar o dispositivo legal e relação de pertinência entre ambos, capaz de ensejar a prática de determinado ato; bem como referir-se às razões que fundaram a escolha nos atos administrativos discricionários.

Entretanto, não é qualquer discurso que será suficiente para atender o dever de motivação dos atos administrativos. Alguns requisitos são exigidos para que a motivação se constitua validamente.

## **Capítulo V: Requisitos da motivação dos atos administrativos**

Como já dito, a motivação deve preencher dados requisitos. Segundo Florisvaldo Dutra de Araújo, os requisitos seriam a congruência, a exatidão, a suficiência e a clareza. Antônio Carlos de Araújo Cintra e José Carlos Vieira de Andrade entendem que os requisitos são de três ordens: suficiência, clareza e congruência. Em verdade, não há uma diferença substancial entre os posicionamentos, de tal modo que a exatidão referida pelo primeiro doutrinador pode ser inserida nos requisitos de clareza e de congruência.

A noção clareza é concebida, por muitos, pela via negativa. A clareza, assim, impõe que a motivação não seja obscura, ininteligível ou contraditória.<sup>66</sup> A argumentação, portanto, não pode ser dúbia, ambígua ou obscura, sob pena de não se conseguir avaliar a existência dos requisitos fáticos e jurídicos para a prática do ato, bem como o discurso justificativo relativo à escolha, nos atos discricionários.

A congruência relaciona-se com a logicidade da motivação. Quer dizer, exige-se que a motivação traduza um discurso racional e que estabeleça uma relação entre a motivação e conteúdo do ato. Significa que o conteúdo do ato deve

---

<sup>66</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Obra citada**, p. 128 e ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Obra citada**, p. 232.

figurar como consequência lógica da motivação.

A exatidão, referida por Florisvaldo Dutra de Araújo, enquadra-se nos requisitos supra referidos. Segundo o professor mineiro, a “**Exatidão** quer dizer que as razões de direito devem corresponder aos textos invocados, e que os motivos fáticos devem ser verídicos.”<sup>67</sup>

A exatidão pressupõe que não haja dúvidas ou imprecisões na motivação. Desse modo, as razões de direito e a sua correspondência aos textos invocados já é exigida pelo requisito de clareza da motivação dos atos administrativos. Com relação a veracidade dos motivos invocados esta poderia se incluir no requisito de congruência supra referido, na medida em que o requisito da congruência impõe que o conteúdo do ato administrativo derive logicamente da motivação. Se, contudo, da motivação constem motivos inverídicos, mas o conteúdo do ato decorre logicamente da motivação, tem-se, em verdade, um vício do próprio ato administrativo e não da motivação.<sup>68</sup>

Por fim, resta tratar do requisito de suficiência. Como bem salienta José Carlos de Andrade Vieira, a suficiência não se refere tanto à completude da motivação, mas a sua concretude. Presta-se, nesta medida, mais para que sejam evitadas motivações abstratas, vagas ou imprecisas.

Neste sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra afirma que “A suficiência da motivação abrange a sua precisão, que importa em levar em conta as peculiaridades e circunstâncias do caso concreto, não se contentando com afirmações genéricas e vagas com meras repetições de linguagem da lei, com simples referências ao ‘interesse público’, à ‘necessidade de serviço’, etc.”<sup>69</sup>

<sup>67</sup> ARAÚJO, Florisvaldo Dutra de. **Obra citada**, p. 121.

<sup>68</sup> A veracidade dos motivos alegados não diz com a motivação em si, mas com o ato administrativo motivado. Ou seja, a veracidade ou não dos motivos é um problema que remonta a análise dos motivos propriamente ditos e do próprio conteúdo do ato administrativo e não da motivação. É neste sentido o entendimento de José Carlos Vieira de Andrade, em sua obra tantas vezes citadas (p. 231-232). Como se verá a seguir, a motivação é instrumento para que se verifique a veracidade dos motivos, mas não se confunde com os motivos em si. Assim, por exemplo, se se verifica que os motivos constantes da motivação não são verídicos e o conteúdo do ato decorre logicamente dessa, esta constatação não gera efeitos em relação à motivação – não faz com que haja um vício em relação à motivação dos atos, mas em relação ao ato administrativo propriamente dito. É este que será reputado viciado e não a motivação.

<sup>69</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Obra citada**, p. 128.

O mesmo autor afirma que a suficiência da motivação é variável de acordo com as especificidades de cada caso, mas entende ser possível desenvolver um esquema básico em relação a tal requisito. Afirma que, primeiramente, é necessária a indicação, na motivação, das premissas de direito e de

Para que se constitua validamente, é necessário que a motivação possua os requisitos acima referidos. Assim, caso um deles não esteja presente ou seja deficiente, haverá vício no ato de motivação e esse vício poderá ter repercussões no ato administrativo.<sup>70</sup> De outro lado, a motivação pode-se constituir de maneira válida, com a presença de todos os requisitos, mas esta indicar um vício no ato administrativo – a desconformidade que aí se coloca é em face do ato administrativo e não do ato de motivar.

Essa questão será examinada na próxima parte do presente trabalho, fazendo-se referência à motivação dos atos administrativos discricionários e vinculados, bem como ao momento em que a motivação pode ocorrer.

---

fato em que se baseia o ato motivado, mencionando as normas aplicáveis aos casos em questão (e, eventualmente, as razões da não aplicação de outras), bem como a interpretação que lhe foi conferida e, no caso dos fatos, a eventual avaliação de provas examinadas pelo administrador. Em seguida e se reputasse necessário deveria se justificar as regras de inferência por meio das quais se passou das premissas à conclusão. Com relação aos atos discricionários, afirma que seria necessário, também, que o agente justificasse as opções que exerceu ante as alternativas que se colocavam, isto é, deve demonstrar que houve a real apreciação da conveniência e oportunidade deferida pela lei. (**Obra citada**, p. 127-128). Note-se que a suficiência, *mutatis mutandis*, contém os elementos referidos na própria definição.

<sup>70</sup> A esse respeito, ver Segunda Parte, Capítulo V, p. 50.

## SEGUNDA PARTE: A MOTIVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

### Capítulo I: A função instrumental da motivação

A doutrina, ao tratar acerca da função exercida pela motivação, indica que esta teria uma “plurifuncionalidade”.

Neste sentido é o entendimento de José Carlos de Andrade Vieira. Segundo o professor português, a motivação apresenta uma complexidade funcional que pode ser sintetizada em três funções principais. Primeiramente, refere-se à melhoria de qualidade e legitimidade das decisões, que derivaria da análise mais cuidadosa dos interesses em questão e da escolha mais sopesada, visando ao atendimento do interesse público no caso concreto. Depois, afirma que a motivação presta-se a aperfeiçoar os mecanismos de controle de legitimidade das decisões administrativas, especialmente aquelas discricionárias. Por fim, salienta que a motivação serviria ao alargamento da publicidade administrativa, no que concerne às dimensões informativa e participativa.<sup>71</sup>

Dentre as funções anteriormente referidas, por ocasião do presente trabalho, destaca-se o controle dos atos administrativos. Neste caso, a motivação exerce uma função instrumental. Ou seja, é um instrumento voltado a, dentre outros fins, propiciar o controle dos atos administrativos.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> VIEIRA, José Carlos de Andrade. **Obra citada**, p. 78 e ss. Neste mesmo sentido, afirmando a existência de uma polifuncionalidade da motivação: SCARCIGLIA, Roberto. **Obra citada**, p. 51-52. Florisvaldo Dutra de Araújo e Antônio Carlos de Araújo Cintra, ainda que não tratem, expressamente, do tema da polifuncionalidade da motivação, indicam que a motivação possui mais de uma função. O primeiro, em sua obra já citada **Motivação e controle do ato administrativo** aponta que a motivação do ato administrativo tem por fim o aperfeiçoamento do exercício da função administrativa, a interpretação do ato administrativo, o controle do ato administrativo e a democratização da função administrativa (p. 107 e ss). O segundo (em: **Motivo e motivação do ato administrativo**), por sua vez, cita diversas funções cumpridas pela motivação do ato administrativo: a Administração é beneficiada com uma probabilidade maior de acerto das decisões, pois a motivação dificultaria precipitações e negligências do administrador; pela mesma razão, a motivação diminuiria a prática de arbitrariedades; facilitaria o exercício do controle interno dos atos administrativos; constituir-se-ia como elemento empregado na interpretação dos atos administrativos; atenderia reclamos da própria natureza humana substituindo a mera afirmação pela exposição de um raciocínio e o mero exercício de autoridade pela tentativa de persuasão; e, por fim, consagraria a moralidade pública, na medida em que permite o conhecimento, por todos, dos fundamentos que autorizam o uso da potestade pública em determinado caso. (p. 112 e ss)

<sup>72</sup> O professor Romeu Felipe Bacellar Filho, por exemplo, destaca a motivação como instrumento apto para se controlar a realização do contraditório no âmbito do processo administrativo disciplinar.



E isso ocorre porque a motivação, enquanto ato de administração, não existe por si só, mas tem sua existência ligada a um ato administrativo. Assim, a motivação de determinado ato administrativo visa à indicação fática e jurídica, bem como à argumentação fundante da escolha discricionária que, por vezes, um dado ato administrativo reclama.

Neste sentido é que existirão atos administrativos que, mesmo prescindindo de motivação, permanecerão válidos.

Este tópico será tratado, de maneira mais detida, nos próximos Capítulos, nos quais se abordará o momento da motivação e a motivação dos atos administrativos discricionários e vinculados.

## **Capítulo II: O momento da motivação dos atos administrativos**

A motivação, via de regra, ocorre quando da prática do ato administrativo. Isto é, consta do mesmo documento em que se registra o ato motivado e, por isso, é denominada como contextual.<sup>73</sup>

Posto isto, faz-se necessário a análise de duas questões. A possibilidade de existir motivação anterior à prática do ato administrativo, bem como a possibilidade de que ela seja posterior.

Entende-se pela possibilidade de motivação *per relationem* ou *aliunde*, quando a motivação ocorre em momento anterior à decisão. Quer dizer, é possível que a motivação não conste do documento que instrumentaliza o ato administrativo, podendo, a decisão, fazer referência à motivação ocorrida em momento anterior (como um parecer, v.g.). Carlos Ari Sundfeld entende que a motivação não precisa ser, necessariamente, contextual, apenas deve ser prévia ou contemporânea à prática do ato administrativo.<sup>74</sup>

Florisvaldo Dutra de Araújo e Antonio Gerardo Diana também enxergam a possibilidade da motivação do ato administrativo constar de documento produzido anteriormente à decisão. Apenas afirmam que esta “espécie” de

---

(Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar, São Paulo, Max Limonad, 1998, 257-260).

<sup>73</sup> ARAÚJO, Florisvaldo Dutra de. **Obra citada**, p. 119.

<sup>74</sup> **Obra citada**, p. 125.

motivação é exceção.<sup>75</sup>

Parece possível, então, que a motivação ocorra em momento anterior ao da efetiva prática do ato. Ao admiti-la, duas advertências devem ser feitas.

Primeiramente, deve se salientar que a exigência dos requisitos para a validade da motivação (clareza, congruência e suficiência) independem do momento em que ela ocorra. Vale dizer, quer seja contemporânea, quer seja anterior à prática do ato administrativo, a motivação deverá ser clara, congruente e suficiente. A ausência desses requisitos gerará as mesmas consequências em ambos os casos.

A segunda consideração não trata propriamente da motivação, mas da publicidade. É que o ato em que consta a motivação deve ser disponibilizado aos administrados. Não basta, portanto, nesses casos, que o ato final seja conhecido pelos administrados. É necessário que a motivação também o seja, a fim de que a motivação cumpra suas finalidades, dentre as quais está o controle do ato administrativo.

Resta, então, saber se a motivação pode ser posterior ao ato administrativo. Em outras palavras, é necessário analisar se é possível que haja um ato administrativo e a motivação a ele referente apenas aconteça posteriormente.

Florisvaldo Dutra de Araújo admite tal possibilidade em relação àqueles atos administrativos, cuja natureza ou cujas circunstâncias não permitem a motivação atual ou por remissão à motivação anterior.<sup>76</sup>

Entretanto, Carlos Ari Sundfeld não compartilha desse mesmo entendimento. O Autor afirma que a motivação:

“Não pode ser posterior porque todo administrado tem direito a insurgir-se contra atos ilegais e, em consequência, direito a saber se o ato é ou não legal, para decidir entre a aceitação e o recurso ao Judiciário. Só pode sabê-lo com precisão se estiverem reveladas as razões determinantes da prática do ato. É no mínimo ‘desleal ocultar motivos que pudessem ter convencido ou terem sido refutados oportunamente na via administrativa e

<sup>75</sup> Neste sentido, Florisvaldo Dutra de Araújo, citando Juso, afirma que “a motivação contextual é a regra, e a aliunde, simples exceção. Esta deve ser adotada apenas em certos casos, nos quais a complexidade dos motivos torne oportuna a pura e simples remissão a atos anteriores, nos quais ditos motivos sejam especificamente analisados.” (**Obra citada**, p. 119-120), enquanto Antonio Gerardo Diana concorda com o posicionamento do Tribunal Regional Administrativo (T.A.R.) de Napoli, proferida em 22.04.1997, ao fazer referência ao entendimento de que “a motivação *per relationem* de um ato administrativo constitui-se exceção em nosso ordenamento e se justifica somente onde é necessária para economia dos meios jurídicos(...)” - “La motivazione *per relationem* di un atto amministrativo costituisce eccezione nel nostro ordinamento, e si giustifica solo ove necessaria per economia dei mezzi giuridici’(...)” (DIANA, Antonio Gerardo. **Obra citada**, p. 52).

<sup>76</sup> **Obra citada**, p. 120.

exibi-los ou inventá-los (como sói acontecer) ante a necessidade de justificar o ato frente à Justiça.”<sup>77</sup>

Parece salutar que a motivação seja ou anterior ou contemporânea ao ato administrativo praticado. Ainda mais quando se está a falar de controle do ato administrativo. Admitir a motivação posterior não permitiria o pleno cumprimento do princípio da ampla defesa.<sup>78</sup> A motivação tardia obstaría o acesso à Justiça, concedendo à Administração Pública a oportunidade de “produzir” suas razões, quando fosse necessária sua exibição.

Desse modo, é possível afirmar que a motivação não será, necessariamente, contemporânea à prática do ato administrativo. Todavia, não lhe pode ser posterior.

Se for anterior, configurando a hipótese de motivação *aliunde* ou *per relationem* que se reputa possível, deverá cumprir os mesmos requisitos que a motivação contemporânea, como também deverá ser dado conhecimento aos administrados de seu teor.

Após a análise do momento da motivação dos atos administrativos, faz-se necessário, na medida que se pretende estudar a motivação enquanto instrumento de controle dos atos administrativos, a análise da função exercida pela motivação nos atos discricionários e nos atos vinculados.

É que, como se procurará elucidar no Capítulo subsequente, a imprescindibilidade da motivação, no que concerne ao controle do ato administrativo, está intimamente ligada à diferença entre atos discricionários e atos vinculados.

### **Capítulo III: A motivação dos atos administrativos discricionários e dos atos administrativos vinculados**

Em que pese existirem opiniões no sentido de que a motivação não é

---

<sup>77</sup> **Obra citada**, p. 125.

<sup>78</sup> A esse respeito, destaca-se a afirmação de Egon Bockmann Moreira: “Na medida em que a ampla defesa não pode ser compreendida como singela garantia formal ou abstrata, mas como um dos aspectos da participação efetiva do interessado no esclarecimento e formação da decisão da Administração, faz-se necessário o pleno conhecimento das razões dos atos administrativo, pois somente assim poderá manifestar-se a respeito deles.” (**Obra citada**, p. 258).

necessária nos atos administrativos discricionários,<sup>79</sup> parece que tal entendimento não é o mais acertado.

Ao contrário, é possível concluir que a motivação nos atos administrativos discricionários tem ainda mais importância que nos atos administrativos vinculados.

Não seria objeto do presente trabalho maiores digressões em relação ao fundamento que justifica a possibilidade de a lei conferir, à Administração Pública, discricionariedade para a prática de determinados atos. Parte-se, desde já, da idéia de que há essa legítima possibilidade.

Tem-se por atos discricionários aqueles em que a lei concede ao administrador a possibilidade de escolher o suporte fático para a sua ação; aqueles em que a lei dá, ao administrador, várias opções como consequência jurídica de um dado fato ou aqueles em que a hipótese normativa utiliza-se de conceitos indeterminados.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Este é o entendimento de Hely Lopes Meirelles, afirmando que “em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário, a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda a atividade administrativa.” (**Direito Administrativo Brasileiro**, 21<sup>a</sup> ed., Malheiros, São Paulo, 1996, p. 181).

De acordo com tal entendimento, a motivação dos atos administrativos discricionários estaria a mercê do administrador. Configuraria verdadeira faculdade concedida à Administração. Entretanto, quando o agente administrativo optasse por motivar seus atos, os motivos deveriam realmente existir, sob pena de o ato praticado ser reputado nulo.

O entendimento exposto parece não ser o mais adequado a um Estado que se pretende democrático. De acordo com o entendimento do ilustre professor, o administrado não poderia recorrer ao Judiciário. Somente poderia provocar a atuação jurisdicional quando a Administração tivesse motivado o ato administrativo em questão. Se não motivado, restaria ao administrado submeter-se ao ato sem conhecer as razões da Administração. O ato teria se tomado intocável. De acordo com este raciocínio, também o controle interno seria dificultado – sem conhecer as razões do ato, a autoridade superior não teria como analisar o ato e efetivar seu controle.

Em suma: a motivação dos atos administrativos discricionários seria uma faculdade concedida à Administração.

O entendimento acima sintetizado configura-se como verdadeiro desincentivo à motivação dos atos administrativos. Ora, se a Administração não motivar seus atos torna-os intocáveis. Todavia, se o fizer e os motivos alegados não forem verificados, há o sério risco de que o ato seja reputado nulo.

De qualquer modo, Hely Lopes salienta que a conformação do ato com o interesse público deve restar evidenciado. Note-se que essa verificação, no que tange aos atos administrativos discricionários, é mais facilmente obtida pela motivação dos atos administrativos. Assim, mesmo na teoria do referido Autor, pode-se deduzir que, se a conformação com o interesse público não puder ser obtida por outra via, o ato administrativo discricionário necessariamente terá que ser motivado.

<sup>80</sup> Entendendo que quando a lei utiliza-se de conceito jurídico indeterminado não se configura discricionariedade administrativa está Florisvaldo Dutra de Araújo (**Obra citada**, p. 79). De outro lado, Celso Antônio Bandeira de Azevêdo afirma que a utilização de conceitos jurídicos indeterminados é a forma mais ampla de discricionariedade. (**Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional**, em: Revista de Direito Público, nº 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, nov-dez 1974, p. 24). É necessário salientar que, quando a lei utiliza conceitos vagos, concede ao administrador a possibilidade de escolha, para além da interpretação e, neste sentido, haveria discricionariedade.

Essa discricionariedade deferida à Administração Pública não implica em ampla liberdade para a prática dos atos administrativos. Significa, tão só, que em determinadas oportunidades a lei deixou que a Administração concretize o preceito normativo ou escolha dentre as possibilidades que a própria lei lhe faculta. A lei dá o delineamento que o ato deve seguir, apenas não o faz em termos tão estritos como nos atos vinculados. Deixa, em algum aspecto, a oportunidade de escolha por parte da Administração. Mas essa opção já está contida na ordem jurídica.

É nesse sentido o entendimento de García de Enterría, ao afirmar que:

“Por eso la discrecionalidad, frente a lo que pretendía la antigua doctrina, no es un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma; más bien, por el contrario, la discrecionalidad es un caso típico de remisión legal: la norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio a una estimación administrativa, solo que no realizada por vía normativa general, sino analíticamente, caso por caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, realizable a la vez que precede al proceso aplicativo.”<sup>81</sup>

Do exposto, verifica-se que os atos administrativos discricionários são aqueles em que alguns de seus aspectos são deixados, pela própria lei, à escolha da Administração Pública. A própria lei dá os limites da discricionariedade. Contudo, esses limites não são tão estreitos como nos atos vinculados, nos quais resta apenas uma opção ao administrador.

Nestes atos, em que a lei, de uma forma ou outra, dá a possibilidade de escolha ao administrador é que a motivação ganha importância.<sup>82</sup>

A motivação dos atos administrativos discricionários deverá abordar um aspecto a mais que aqueles que constarão dos atos administrativos vinculados. Esse aspecto, por sua vez, dessume-se do próprio conceito de motivação adotado.<sup>83</sup>

<sup>81</sup> “Por isso a discricionariedade, contrariamente ao que pretendia a antiga doutrina, não é uma pressuposição de liberdade da Administração ante a norma, pelo contrário, a discricionariedade é um caso típico de remissão legal: a norma remete parcialmente, para completar o quadro regulativo da potestade e de suas condições de exercício, a uma estimação administrativa, só que não realizada por meio de uma norma geral, mas analiticamente, caso por caso, mediante uma apreciação das circunstâncias singulares, realizável toda vez que a norma seja aplicada.” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás Ramon. **Obra citada**, p. 268)

<sup>82</sup> Neste sentido: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Obra citada**, p. 125-126; SUDFELD, Carlos Ari. **Obra citada**, p. 121-122; GOMES, José Osvaldo, **Obra citada**, p. 175 e ss; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo**, em: Revista de Direito Público, nº 90, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 65 e ss; ENDRES, Silvana Bussab. **Motivação do ato administrativo**, em: Princípios informadores do direito administrativo, organizado por Lúcia Valle Figueiredo, 1ª ed., São Paulo, NDJ, 1997, p. 221 e ss; HANGER, Marcelo. **Obra citada**, p. 237.

<sup>83</sup> Ver Primeira Parte, Capítulo III, p. 20.

Assim, a motivação do ato administrativo discricionário além de expor o fundamento fático e o fundamento jurídico que justificam o agir administrativo, deve justificar a escolha feita entre as opções deixadas pela lei. Essa escolha resta justificada por argumentos aptos a fazê-lo.

Ainda em relação aos atos administrativos discricionários, há de se anotar que a motivação sempre deverá estar presente. É que a motivação traduz-se no instrumento mais eficaz para o controle do ato administrativo. Ao se reputar necessária a demonstração dos motivos, das conseqüências jurídicas e dos argumentos a favor da escolha feita pela Administração, é possível se verificar se o interesse público, a legalidade, a moralidade, e os demais princípios que regem a Administração Pública foram atingidos em determinado caso concreto.

Desta maneira, para que a motivação cumpra sua finalidade não basta referências genéricas, adaptáveis a todos os casos. Ela deve estar intimamente ligada ao caso concreto, ao ato a ser motivado. Ao se utilizar conceitos jurídicos indeterminados, a motivação deve demonstrar o que ele significa, objetivamente, frente a determinado caso concreto.

Na medida em que, aos atos discricionários, é inerente a possibilidade de escolha, o dever de motivação não comporta nenhuma relativização. Sempre a Administração Pública deverá justificar suas escolhas, de modo a demonstrar que a lei, o interesse público e todos demais princípios de Direito Administrativo foram efetivamente respeitados em determinado caso concreto. E, como já dito, o modo mais eficaz para que esta demonstração se efetive é através da motivação.<sup>84</sup>

Em síntese: sempre que o ato administrativo a ser praticado for de natureza discricionária, a motivação deverá, no mínimo, dar conta dos aspectos supra referidos. Vale dizer, além de fazer referência aos fatos, ao dispositivo que autoriza a prática de um determinado ato e à relação de pertinência que existe entre eles; nos atos administrativos discricionários exige-se um *plus*: a exposição de argumentos aptos a justificarem a opção adotada pela Administração.

De mesmo lado, não há exceção para a motivação dos atos discricionários,

---

<sup>84</sup> Silvana Bussab Endres, em obra organizada por Lúcia Valle Figueiredo, afirma a importância da motivação quando a lei apresenta conceitos jurídicos indeterminados que, como vimos, é espécie de discricionariedade. Conclui a referida autora que “a motivação é a única forma de se permitir o controle efetivo dos atos administrativos que, muitas vezes, encontram seu fundamento de validade

já que a escolha efetuada pela Administração sempre carece de justificação.

Com relação aos atos administrativos vinculados, a questão se apresenta de forma um pouco diversa.

Primeiramente, destaca-se que a motivação dos atos administrativos vinculados terá que abordar os mesmos aspectos que a motivação dos atos administrativos discricionários, excetuando os argumentos justificativos da escolha efetuada pela Administração. É que, como é cediço, nos atos administrativos vinculados, a lei não deixa margem de escolha para a Administração.

A motivação, então, presta-se a demonstrar que a hipótese de fato, prevista na lei, apta a ensejar a consequência jurídica (também constante da lei) efetivamente ocorreu. Assim, a motivação tratará dos motivos ("situação de direito ou de fato que autoriza ou exige a prática do ato" <sup>85</sup>), bem como da específico dispositivo de lei que determina a imputação de dada consequência jurídica frente a tais fatos. Impõe-se, também, que seja demonstrada a relação de pertinência entre a situação empírica e a consequência jurídica imputada.

Em relação aos atos administrativos vinculados, surge questão interessante. É a de se saber se a motivação é necessária para a validade de todos os atos administrativos vinculados. Ou seja, se todos os atos vinculados, para que se constituam validamente devem ser motivados, ou se é possível que alguns atos administrativos, ainda que não motivados, sejam reputados válidos.

A regra, também para os atos administrativos vinculados, é a de que a motivação deva estar presente. Acontece que, por vezes, o ato administrativo é de natureza tão simples (o fato que lhe dá ensejo, bem como a consequência jurídica daí advinda) que, mesmo não havendo a devida motivação do ato administrativo, este permanece válido.

Carlos Ari Sundfeld afirma, em consonância com o entendimento de Stassinopoulos, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello que:

---

em leis carregadas de conceitos indeterminados que demandam aos administradores esclarecimentos sobre a sua aplicação." (*Obra citada*, p. 227).

<sup>85</sup> BANDEIRA DE MELLO, **Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo**, em: Revista de Direito Público, nº 90, São Paulo, Revista dos Tribunais, jul-set 1989, p. 61.

"(...) necessária a motivação mesmo do ato vinculado quando ocorrer **dúvida** quanto à presença das condições materiais previstas pela lei ou quanto à presença das condições materiais previstas pela lei ou quanto à precedência delas em relação ao ato. Esta posição é bastante aceitável, posto que realmente escassa a utilidade da motivação de atos obrigatórios, de conteúdo absolutamente regrado, baseados em fatos sem qualquer complexidade: a aposentadoria compulsória por implemento da idade, a expedição de certidão sobre o fato a respeito do qual nenhuma dúvida se apresenta. Com efeito, o próprio conteúdo destes atos contém sua motivação: o ato que concede aposentadoria compulsória na hipótese referida afirma por si que o funcionário atingiu a idade limite. A justificação expressa seria mera repetição do que, implícita e claramente, está exposto em seu conteúdo.

Observe-se, contudo, que nem se trata de uma exceção à regra geral de que os atos devem ser motivados – exceção que de resto seria pouco relevante, dada sua pequena abrangência. Ao contrário, sendo certo que 'a fundamentação só é dispensável no caso porque implicitamente contida no ato', o princípio ainda mais se afirma."<sup>86</sup>

Em que pese o argumento exposto, não parece ser possível admitir a existência de motivação implícita. É que, conforme a idéia de motivação adotada pelo próprio Autor, esta não é elemento do ato administrativo. Trata-se, em verdade, de ato de administração estritamente ligado ao ato administrativo, mas que com ele não se confunde.<sup>87</sup> Assim, são dois atos a ser praticados pelo agente administrativo: o ato administrativo em si e o ato de motivar (ato de administração intimamente ligado ao ato administrativo).

Ainda que constem do mesmo instrumento, é necessário esses dois atos para que se tenha um ato administrativo motivado.

Não se pode deduzir da prática de apenas um deles, a existência implícita

<sup>86</sup> **Obra citada**, p. 122. Em sentido contrário, entendendo não ser possível a existência de motivação implícita está Florisvaldo Dutra de Araújo em sua obra já anteriormente citada, p. 120. Segundo este autor, no exemplo citado por Carlos Ari Sundfeld, haveria motivação explícita do ato administrativo.

Neste sentido, afirma que:

"Embora o argumento de SUNDFELD seja percuciente, não se pode nem mesmo dizer que a motivação, nesse caso, seja implícita. Ela é explícita; apenas não surge em espaço à parte do ato em si. Ademais, no mínimo o suporte legal, que faz obrigatórios a prática e o conteúdo do ato, deve ser invocado como intróito da manifestação de vontade do legislador." (**Obra citada**, p. 115) Afirma, posteriormente, que "os vinculados em intenso grau são apontados como atos implicitamente motivados (SUNDFELD. 1984, p. 122.) conforme já se explicou anteriormente, nesses casos, a motivação apenas quase se confunde, em sua **apresentação**, com o conteúdo do ato motivado, embora, ao nível ontológico, com ele jamais se misture." (**Obra citada**, p. 120).

A questão é que a motivação, nestes atos estritamente vinculados, não chega a se constituir. Como já dito, nos atos administrativos vinculados a motivação tem que atender aos dois aspectos já salientados anteriormente (abordar a questão fática, bem como o específico dispositivo de lei apto a ensejar a prática do ato frente aos fatos narrados). Se a motivação não se constitui corretamente, poderá ensejar a invalidade do ato administrativo. Na medida em que a motivação não se constitui, ter-se-ia que reconhecer a invalidade do ato administrativo, ainda que a hipótese legal fosse tão objetiva a ponto de não haver qualquer divergência interpretativa e o conteúdo do ato em questão ser o único admissível.

<sup>87</sup> Tal entendimento é adotado por Carlos Ari Sundfeld (**Obra citada**, p. 124).



do outro. Para que haja um ato administrativo motivado, faz-se necessário que o agir da Administração volte-se, tanto para a prática do ato administrativo enquanto tal, quanto para a do ato de motivar (ato de administração).

Não há como se aferir da atuação destinada a prática de um ato administrativo, a existência de um agir implícito destinado a motivar o ato em questão.

O que ocorre, em verdade, é que o próprio ato administrativo, nestas situações, dá conta da função que seria desenvolvida pela motivação. A motivação, como já dito anteriormente, possui função instrumental, voltada à realização de inúmeras finalidades, dentre as quais se destaca o controle do ato administrativo. Assim, o fundamento para que os atos administrativos estritamente vinculados sejam reputados válidos, ainda que sem a devida motivação, não é a existência de motivação implícita.

A razão pela qual se pode admitir a relativização do dever de motivar os atos administrativos é o fato de que os elementos e pressupostos do ato administrativo, por si só, são suficientes para que o ato seja controlado satisfatoriamente.

Nestes casos, a verificação da existência de vícios do ato administrativo prescinde da motivação. É plenamente aferível da análise do próprio ato administrativo.

Em suma, quando se reputa válido ato administrativo estritamente vinculado, ainda que sem a devida motivação, não é porque esta existe implicitamente. Tal possibilidade é aventada, na medida em que o ato, por si só, cumpre satisfatoriamente a função que por ela seria realizada.

No exemplo citado da aposentadoria compulsória, verifica-se que o conteúdo do próprio ato administrativo presta-se a seu controle. Não há dúvida em relação a qual fato ensejaria a prática do ato administrativo (a idade de 70 anos), como também não surge qualquer indagação quanto ao dispositivo de lei que enseja a prática do ato administrativo (art. 40, §1º, II, CF).

Note-se, todavia, que a regra é a de que o ato administrativo vinculado seja motivado. É necessária a explicitação dos dois aspectos anteriormente citados para que se conheça qual a interpretação dada pela Administração ao texto de lei, bem como para se verificar a correta incidência da lei ao fato ocorrido, capaz de ensejar a prática do ato administrativo em questão.

Porém, quando a lei a ser aplicada, em dado caso concreto, contiver elementos estritamente objetivos, de tal modo que todas as interpretações levem a um mesmo resultado (como no caso da aposentadoria compulsória) e embora seja recomendável que a motivação exista também aí, a sua ausência não será apta para gerar a invalidação do ato administrativo. E isso se dá porque a motivação cumpre uma função instrumental. É instrumento para atingir determinadas finalidades, dentre as quais está o controle do ato administrativo. Controle esse que pode ser exercido, nos atos em que há um “intenso grau de vinculação”,<sup>88</sup> ainda que a motivação não esteja presente.<sup>89</sup>

A motivação, portanto, erige-se como princípio na medida em que condensa, em si, inúmeros princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Traduz-se em verdadeira cláusula impeditiva de arbítrio nas decisões administrativas. O cumprimento de tal princípio dá-se, normalmente, através do ato de motivar. Todavia, em casos excepcionalíssimos (os atos administrativos com “intenso grau de vinculação”) o objetivo visado pelo princípio (impedir o arbítrio nas decisões administrativas) é alcançado pelo próprio conteúdo do ato administrativo.

Somente quando o texto legal a ser aplicado ante a ocorrência de determinado fato não enseja qualquer dúvida, nem mesmo de interpretação, é que o ato administrativo, ainda que não motivado, poderá prevalecer. Note-se que não se trata de deixar ao arbítrio da Administração Pública se deve ou não motivar os atos administrativos. Mas, tão só, reconhecer que o ato administrativo com “intenso grau de vinculação” permanece válido, ainda que não haja motivação ou esta seja insuficiente.

De acordo com o dito, apenas em situações excepcionalíssimas, em que a hipótese legal traga critério tão objetivo, que não comporte divergência interpretativa,

---

<sup>88</sup> Expressão utilizada por Florisvaldo Dutra de Araújo, **Obra citada**, p. 114.

<sup>89</sup> Próximo a esse entendimento, tem-se o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Deveras, o que torna exigente a motivação quando não imposta explicitamente pela lei, é a necessidade de sua existência como meio para aferir-se a consonância do ato com as condições e a finalidade normativamente previstas. A motivação é instrumento de garantia dos administrados. Donde há de ser considerada indispensável nos casos em que a ausência de motivação contemporânea ao ato impeça ulterior certeza de que foi expedido segundo os exatos termos e requisitos de lei” E mais adiante conclui: “É certo, pois, que a motivação será obrigatória nos casos em que possa prosperar dúvida, por pequena que seja, sobre a pré-ocorrência dos motivos não expressados. Interessa impedir, isto sim, que a Administração possa, ulteriormente, vir a alegar administrativa ou judicialmente motivos ou razões falsas, quando do eventual questionamento do ato.” (**Ato administrativo e direito dos administrados**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, p. 76-77).

poder-se-á prescindir da motivação.

Cabe, então, analisar as consequências da ausência de motivação ou da motivação deficiente.

#### **Capítulo IV: Consequências da ausência de motivação ou motivação viciada**

Preliminarmente, deve-se destacar que a motivação viciada, isto é, aquela que não preenche os requisitos outrora expostos<sup>90</sup>, equipara-se à ausência de motivação. E isso se deve porque a motivação é exigida, na medida em que serve de instrumento para que se atinjam determinados fins, dentre eles o controle do ato administrativo. Assim, a motivação que não preenche os requisitos de clareza, congruência e suficiência é equiparável a falta de motivação, vez que não se constitui como instrumento apto à obtenção dos fins a que motivação se destina, mormente o controle dos atos administrativos.

Impõe-se, ainda, outra advertência. É necessário se distinguir o vício de que padece o ato administrativo por falta de motivação ou em virtude de motivação deficiente e os vícios que atingem o ato administrativo e que são indicados pela motivação. Naquele caso, o vício está na própria motivação. Neste, a motivação, enquanto tal, é perfeita, mas indica que há vício em algum elemento ou pressuposto do ato administrativo. O primeiro caso será abordado no presente capítulo, enquanto que o último será analisado no capítulo subsequente.

A motivação, como exposto anteriormente, é tomada como ato de administração intimamente ligado ao ato administrativo motivado.

Sendo assim, a sua ausência ou a sua deficiência não constitui vício de existência do ato administrativo. A existência do ato administrativo relaciona-se com a presença de elementos essenciais. Neste sentido, ensina a professora Angela Cassia Costaldello, utilizando a terminologia adotada por Pontes de Miranda: “O ato inexistente é o ‘não-ato’ para o Direito, é o ato que não surgiu juridicamente por ausência de um elemento essencial, sem o qual não se pôde formar para criar, extinguir ou modificar situações jurídicas.”<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Primeira parte, Capítulo V, p. 32.

<sup>91</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa fé.** Tese apresentada ao Curso de Pós-

A motivação não é elemento essencial do ato administrativo. Este se constitui, ainda que a motivação não esteja presente.

De mesmo modo, a motivação não é mera irregularidade da qual padece o ato administrativo. A figura da irregularidade é dada por Antonio Romano Tassone, tomando como ato administrativo irregular aquele que, embora desconforme com o direito objetivo, é plenamente eficaz. A irregularidade seria uma deformidade não invalidante do ato administrativo.<sup>92</sup>

A falta de motivação dos atos administrativos não se constitui como mera desconformidade que não invalida o ato administrativo. Ou seja, a ausência de motivação não se constitui como mera irregularidade do ato administrativo.<sup>93</sup>

Por vezes, ela é a única forma de se tomar conhecimento dos motivos e do conteúdo de determinado ato administrativo. Nestes termos, a existência de motivação está vinculada à validade do ato administrativo.

Excetuando-se as hipóteses excepcionalíssimas abordadas anteriormente, a ausência de motivação ou sua existência defeituosa implicará em invalidade do ato administrativo.<sup>94</sup>

Tem-se que a validade dos atos administrativos “relaciona-se à adequação do ato à ordem jurídica, para que realize o objetivo almejado nos termos da disciplina normativa aplicável a uma situação fática”.<sup>95</sup>

O ato administrativo inválido, então, é aquele que não se apresenta de acordo com a ordem jurídica. E, por causa da desarmonia com o ordenamento e da

---

Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor, Curitiba, 1998, p. 63.

<sup>92</sup> TASSONE, Antonio Romano. **Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi**, Torino, G. Giappichelli Editore, 1993, p. 23 e ss.

<sup>93</sup> Tassone chega a afirmar, até mesmo, que os vícios ou erros da motivação, quando estes sejam compensados pelos motivos ou pela exteriorização, ainda que estes sejam idôneos e, *prima facie*, aptos a justificarem a prática do ato, não se constituem em irregularidades. (**Obra citada**, p. 94-95). Em sentido contrário, tem-se Antônio Carlos de Araújo Cintra, afirmando que se se pode aferir que o ato encontra-se razoavelmente justificado, ainda que haja defeitos parciais, o vício da motivação será mera irregularidade, subsistindo o ato. (**Obra citada**, p. 152). A diferença de entendimento entre os autores remonta à divergência de posicionamentos acerca da natureza jurídica da motivação. (Ver Primeira Parte, Capítulo III, p. 20 e ss).

<sup>94</sup> Neste sentido, cite-se entre outros: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Obra citada**, p. 152 e ss; ARAÚJO, Florisvaldo Dutra. **Obra citada**, p. 126 e ss; SUNDFELD, Carlos Ari. **Obra citada**, p. 124; REAL, Alberto Ramon. **Obra citada**, p. 14; OLIVEIRA, Germana. **Obrigatoriedade de motivação explícita, clara, congruente e tempestiva dos atos administrativos**, em: Revista Interesse Público, nº 8, São Paulo, Notadez, out-dez 2000, p. 49.

<sup>95</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. **Obra citada**, p. 69.

impossibilidade de convalidação, foi sancionado com a perda de validade.

Quando se decreta a invalidade de determinado ato administrativo, busca-se o retorno ao *status quo ante*. Vale dizer, pretende-se a reconstituição das coisas na forma em que se encontravam antes do ato ser praticado. Entretanto, não se pode desconsiderar os efeitos que este ato produziu. Por vezes, estes permanecem, ainda que o ato tenha perdido sua validade.

A existência de motivação está ligada à validade dos atos administrativos. Sendo assim, o ato que não se encontra devidamente motivado pode ser sancionado com a perda de sua validade, quer na esfera administrativa, quer no âmbito judicial.

Contudo, antes de se sancionar determinado ato administrativo, em razão de sua disparidade com o ordenamento jurídico, deve-se indagar se há a possibilidade de que tal ato seja convalidado.

Nestes casos, os atos desconformes com a ordem jurídica não serão sancionados com a perda de validade. Ao contrário, pratica-se um novo ato de modo a suprir os defeitos que maculam o primeiro ato e a resguardar os efeitos produzidos por este último.<sup>96</sup>

Cabe verificar, então, se os atos administrativos inválidos por ausência ou insuficiência de motivação podem ser convalidados ou sempre terão de ser invalidados.

A questão não é pacífica. Há quem afirme que o ato administrativo viciado por falta de motivação não pode ser convalidado.<sup>97</sup> Em ângulo diametralmente oposto está Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo quem os atos administrativos podem ser convalidados até a impugnação pelo interessado. Todavia, admite, como exceção a esta regra, os casos de motivação de atos vinculados. Segundo este Autor, a motivação nestes atos poderia ser praticada mesmo após a impugnação do interessado.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> “A convalidação é um ato, exarado pela Administração Pública, que se refere expressamente ao ato a convalidar para suprir seus defeitos e resguardar os efeitos por ele produzidos.” (ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**, 2ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros, p. 56).

<sup>97</sup> É neste sentido a afirmação de Marcelo Hager. O autor indica que a falta de motivação prévia ou a motivação imperfeita vicia os atos administrativos discricionários e vinculados. Logo após conclui que: “Esse vício não pode ser convalidado, pois essa possibilidade daria margem ao arbítrio da administração”. (**Obra citada**, p. 237-238)

<sup>98</sup> Nas palavras do autor:

De acordo com o conceito de convalidação adotado, impõe-se a necessidade de que o ato viciado possa ser praticado sem os defeitos dos quais padece.

Parece evidente que o ato administrativo viciado pela ausência de motivação pode ser praticado novamente sem o vício que o macula. Basta, para tanto, que com o ato de convalidação seja praticado o ato de motivar ou sejam cumpridos, desta feita, os requisitos necessários para a constituição válida da motivação.

Em princípio, é possível se admitir a convalidação dos atos administrativos viciado por ausência de motivação ou por motivação deficiente. Todavia, esta possibilidade não é irrestrita.

Weida Zancaner afirma, por exemplo, que o ato impugnado pelo interessado não pode mais ser convalidado pela Administração Pública. Afirma, também, que o decurso do tempo poderá impedir a convalidação. O dever de convalidar que até então existia, com a impugnação ou com o decurso do tempo, transmuda-se em dever de invalidar. Essas situações constituem, portanto, uma barreira que impede a convalidação.<sup>99</sup>

A teoria da convalidação dos atos administrativos pode ser aplicada aos atos administrativos viciados por ausência de motivação, desde que se respeite a boa-fé dos administrados.

Assim, por exemplo, se o administrado impugna (administrativa ou judicialmente) o ato administrativo não motivado, a convalidação não será mais possível.

Carlos Ari Sundfeld, em sua obra acerca dos atos administrativos inválidos, faz a seguinte referência:

“Merece uma palavra à parte um requisito procedimental exigível como condição para a emanção da generalidade dos atos administrativos: a motivação, isto é, a exposição dos fundamentos que basearam a decisão da autoridade. Para validade, exige-se que a motivação seja anterior ou contemporânea ao ato. Dirigida que é ao perfeito, cabal e imediato controle do ato, impedindo-se que sejam inventados depois motivos inexistentes

---

“A Administração não pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração e não do dever de obediência à ordem jurídica. Há, entretanto, uma exceção. É o caso da ‘motivação’ de ato vinculado expendida tardiamente, após a impugnação do ato. A demonstração, conquanto serôndia, de que os motivos preexistiam e a lei exigia que, perante eles, o ato fosse praticado com o exato conteúdo com que o foi, é razão bastante para sua convalidação.” (**Obra citada**, p. 282).

<sup>99</sup> Conclusões nº 18 e 19. (ZANCANER, Weida. **Obra citada**, p. 101).

quando de sua emanção, sua falta normalmente não admitirá convalidação, que importaria em burla ao controle e em lesão aos direitos do administrado. Inocorrendo tal situação, o convalescimento é possível.”<sup>100</sup>

O referido posicionamento aproxima-se daquilo que até agora foi exposto. É justamente para evitar que haja burla ao controle ou lesão aos administrados que não se adota a possibilidade de convalidação sem a fixação de alguns limites.

Ante o exposto, verifica-se que a falta de motivação ou a sua deficiência podem ensejar um vício de validade do ato administrativo. Esse vício, todavia, permite que o ato em questão seja convalidado, desde que a boa-fé dos administrados permaneça resguardada. Se a convalidação não for possível, porque, v.g., o administrado impugnou o ato não motivado, caberá a invalidação do ato em questão.<sup>101</sup>

## Capítulo V: O controle dos atos administrativos através da motivação

Conforme já advertido anteriormente, a motivação dos atos administrativos pode ser perfeita, isto é, conter satisfatoriamente todos os requisitos exigidos para a sua constituição válida e, a par disso, indicar a existência de vícios em elementos ou pressupostos do ato administrativo em si.

É justamente aí que reside a importância da motivação dos atos administrativos<sup>102</sup>. Porém, o que se tem assistido, mais freqüentemente, é a

---

<sup>100</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Ato administrativo inválido**, Biblioteca de Estudos de Direito Administrativo, vol. 18, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 67-68.

<sup>101</sup> A invalidação dos atos administrativos também está adstrita a alguns limites. Neste sentido é o entendimento de Weida Zancaner, segundo quem “São barreiras ao dever de invalidar o mero decurso do tempo (vinte anos), ou nos casos em que o ato inválido produzir situação jurídica ampliadora de direito ou concessiva de benefício ainda não sanada pela completude do prazo dito prescricional, do preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: haver decorrido m certo lapso temporal (cinco anos) desde a instauração da relação viciada; existência de uma regra ou princípio de Direito que lhe teria servido de amparo se houvesse sido validamente constituída; e boa-fé por parte do beneficiário.” (**Obra citada**, p. 101). É necessário anotar que o presente trabalho não pretende dar conta das inúmeras discussões que podem surgir acerca dos limites do dever de invalidar os atos administrativos. Procura, tão somente, noticiar que a doutrina já tem se manifestado no sentido de relativizar o dever de invalidar os atos administrativos, admitindo que, em dadas circunstâncias, o ato permaneça no mundo jurídico.

<sup>102</sup> Neste sentido, cita-se o seguinte julgado. Trata-se de um caso de desvio de poder que restou demonstrado em virtude da motivação.  
“ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO DE VEREADORES. DESVIO DE PODER. ARTIGO 37, C.F. LEIS COMPLEMENTARES NUMS. 25/75, 38/79, 45/83 E 50/85.

existência de vício na própria motivação ou a sua completa ausência.

O vício apontado pela motivação poderá ser de existência ou validade (incluindo-se aqui as irregularidades) do ato administrativo, dependendo de qual dos elementos ou pressupostos sejam atingidos e em qual intensidade.

O controle dos atos administrativos ocorrerá tanto pela Administração Pública, quanto pelo Poder Judiciário, quer esses atos sejam vinculados ou discricionários.

Merece destaque o controle do ato administrativo discricionário através do Poder Judiciário.

Como já exposto anteriormente, nos atos discricionários é deixada certa margem de escolha a ser exercida pela Administração, sendo que a motivação deve dar conta dessa opção. A motivação, então, passa a se constituir em instrumento para a verificação do atendimento ao interesse público nos atos administrativos discricionários.

Note-se que a motivação satisfatória é elemento necessário para se verificar se a discricionariedade foi exercida nos limites delineados pela ordem jurídica. Será a motivação que dará a baliza e os limites da análise, pelo Judiciário, acerca da discricionariedade administrativa.

Quando um ato administrativo discricionário for levado ao conhecimento do Poder Judiciário haverá duas hipóteses: ou a motivação traz os argumentos justificativos da escolha feita pela Administração ou estes argumentos não se fazem presentes. Nesta última situação, haverá vício na própria motivação, sendo cabíveis as considerações feitas anteriormente. Se, contudo, os argumentos se fizerem presentes, o Judiciário poderá analisar, dentre desses limites, se a escolha encontra-se adequada aos limites ditados pela ordem jurídica naquela determinada situação concreta.

---

1. O desvio de poder pode ser aferido pela ilegalidade explícita (frontal ofensa ao texto de lei) ou por censurável comportamento do agente, valendo-se de competência própria para atingir finalidade alheia aquela abonada pelo interesse público, em seu maior grau de compreensão e amplitude. A análise da motivação do ato administrativo, revelando um mau uso da competência e finalidade despojada de superior interesse público, defluindo o vício constitutivo, o ato aflige a moralidade administrativa, merecendo inafastável desfazimento.

2. No caso, embora guardando aparência de regularidade, ressaltado o desvio de finalidade, revestindo-se de ilegalidade deve ser anulada a resolução concessiva de aumento da remuneração.

3. Recurso improvido." (STJ, Recurso Especial nº 21.156-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 19.09.1994, votação unânime, publicado no Diário Oficial da União de 10.10.1994, p. 27.106)



Caso se entenda que naquela oportunidade a ordem jurídica restou ofendida, caberá ao Judiciário invalidar o ato em questão. A prática de outro ato em lugar daquele invalidado cabe à Administração, respeitando os limites dados pelo ordenamento jurídico. Desta maneira, a função administrativa não é invadida pelo Poder Judiciário. A este cabe, de acordo com o art. 5º, XXXV, CF, afastar do mundo jurídico o ato que não respeitou os ditames da ordem jurídica, não sendo possível que faça às vezes da Administração Pública. Ao mesmo tempo em que é passível de controle, a discricionariedade resta preservada, vez que o Judiciário se limita a reconhecer e a declarar a invalidade de certo ato, mas não pode substituí-lo.

A preservação da discricionariedade está intimamente ligada à motivação do ato administrativo em questão. Através da motivação, deverá a Administração demonstrar que sua escolha, dentre as possíveis, encontra-se em conformidade com o ordem jurídica. Demonstrado o respeito à ordem jurídica, não caberá ao Judiciário invalidar o ato administrativo, entendendo que outra escolha seria mais adequada.

Neste sentido, pode-se citar o entendimento de Florisvaldo Dutra de Araújo:

“Mas a contrapartida necessária de preservação da discricionariedade consiste no dever de se motivarem os atos praticados com o exercício de liberdade de escolha. E isso não para justificar política ou eticamente as escolhas realizadas, mas para demonstrar que estas, quaisquer que sejam, estão contidas nos limites postos pela lei. Exemplo: no caso de nomeação de um indivíduo para cargo do qual se exija ‘ilibada reputação e notório saber jurídico’, a motivação deverá conter os indicativos que, no entender do administrador que o nomeia, demonstram estas qualidades previstas em lei. Supondo que, ao fundamentar seu ato de nomeação, o agente público identifique o ‘notório saber jurídico’ no fato de ter o escolhido demonstrado ‘bom rendimento escolar quando cursou Direito’, é evidente que tal critério se alui diante da existência de outros juristas com larga experiência, trabalhos publicados e renome nacional e internacional.

Veja-se, então, que, embora haja sempre controle dos aspectos discricionários do ato, isso só se dá na medida necessária da verificação de sua restrição aos limites impostos à discricionariedade pelo direito positivo. E a motivação é elemento indispensável a essa análise pelo Judiciário.”<sup>103</sup>

Em apertada síntese, nota-se que a discricionariedade dos atos administrativos pode ser objeto de controle jurisdicional. E que o exercício deste controle ocorre mais facilmente através da motivação. Os argumentos que balizam a escolha exercida pela Administração devem constar da motivação do ato administrativo em questão. Se não estiverem presentes, o vício do ato decorrerá da imperfeição da própria motivação. Se os argumentos estão expostos

<sup>103</sup> ARAÚJO, Florisvaldo Dutra de. **Obra citada**, p. 133.

satisfatoriamente, poderá o Poder Judiciário investigar a sua conformidade com a ordem jurídica administrativa. Entendendo que o ato não está adequado a ela, poderá invalidar o ato, reservando-se à Administração a possibilidade de, se possível, praticar outro ato, agora em conformidade com o ordenamento.

Os atos administrativos vinculados, a seu tempo, podem ser amplamente controlados pelo Poder Judiciário. Florisvaldo Dutra de Araújo salienta que nos atos administrativos vinculados, a motivação presta-se a demonstrar:

“a conformidade ou não dos atos administrativos com a sua regulação, seja ela direta, indireta ou inversa. Também por ela deverá demonstrar o administrador a adequação à realidade fática e ao princípio da boa administração do conteúdo atribuído no ato aos conceitos jurídicos indeterminados expressos pela norma.<sup>104</sup> E, no uso do poder regulamentar, demonstrará, sucinta mas suficientemente, que se ateve aos limites impostos pela norma regulamentadora, pelos princípios gerais do direito, bem como diante de hipotéticas situações de fato, que lhes deu a solução normativa consentânea com os princípios da finalidade, da proporcionalidade entre meios e fins e da boa administração.”<sup>105</sup>

Note-se que a motivação, também aqui, exerce papel de fundamental importância. É que, por vezes, o ato a ser praticado é vinculado, mas a hipótese normativa que enseja a sua prática é de extrema complexidade. Basta-se pensar no lançamento de tributos. O ato de lançamento é estritamente vinculado. Todavia, a hipótese normativa que o autoriza (a lei instituidora do tributo) depende, por vezes, para sua incidência, de apurado processo interpretativo.

Em tais casos, a motivação será de extrema valia para se ter a exata noção do ato praticado e propiciar o controle do ato em questão, seja na esfera administrativa, seja no âmbito jurisdicional.

---

<sup>104</sup> Note-se que, como já advertido anteriormente, o Autor entende que os conceitos jurídicos indeterminados constituem aspecto vinculado do ato administrativo.

<sup>105</sup> ARAÚJO, Florisvaldo Dutra de. **Obra citada**, p. 131.

## NOTAS CONCLUSIVAS

A noção de submissão da Administração à lei continua fundando o Direito Administrativo atual. Todavia, amplia-se o princípio da legalidade, de modo que a atuação administrativa não esteja sujeita somente à lei, mas a todo ordenamento jurídico.

De outro lado, há exigências impostas pela ordem jurídica enquanto tal, ainda que não constem, expressamente, em um texto positivo. Há imposições que constam implicitamente no ordenamento, decorrentes dos princípios e regras positivados.

É possível, então, pensar-se que a motivação dos atos administrativos não é exigível somente para aquelas situações em que a lei formal determina que esteja presente. Mas pode constituir-se como um “dever-ser” imposto pelo ordenamento jurídico como um todo, em razão dos princípios e regras consagrados pelo texto normativo.

Feita essa colocação inicial, surge a possibilidade de se configurar a obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos como princípio constitucional implícito. Erige-se como princípio, na medida em que se constitui, conforme a posição de Vital Moreira e J. J. Gomes Canotilho, em um “núcleo de condensação” de valores e bens constitucionalmente consagrados.

Quando a Constituição elege determinados princípios e regras para fazerem parte de seu texto positivo, protege, ao mesmo tempo, todos os demais princípios e regras necessários para a efetivação desta ordem positiva. Neste diapasão, é possível se verificar a existência de um princípio constitucional implícito a exigir a motivação dos atos administrativos. É que a motivação dos atos administrativos concede efetividade a outros princípios e valores que constam expressamente na Constituição.

Assim, pode-se aferir a necessidade de motivação dos atos administrativos como decorrência do princípio democrático. Através da motivação, verifica-se o cumprimento dos fins e valores que o Texto Constitucional consagra com o objetivo de efetivar tal princípio.

A motivação congrega, ainda, outros princípios colocados positivamente na Constituição. A inafastabilidade do Judiciário exige que as razões de fato e de direito

estejam expostas no ato administrativo para que a prestação jurisdicional seja completa. De mesma maneira, para que a ampla defesa possa ser exercida em sua plenitude, é necessário essa exposição.

Além disso, a motivação dos atos administrativos erige-se como instrumento hábil para se averiguar o respeito aos princípios administrativos consagrados no art. 37, CF.

Cabe salientar, por fim, que não há qualquer regra ou princípio constitucional que possa inibir a motivação dos atos administrativos. Tal constatação é tanto mais necessária, na medida em que o E. STF entende que, somente nesses casos, é possível se vislumbrar a existência de um princípio constitucional implícito.

Nesses termos, é possível se pensar em um princípio constitucional implícito a exigir a motivação dos atos administrativos, inclusive de acordo com o entendimento restritivo do Supremo Tribunal Federal.

Em cumprimento ao princípio constitucional, a Administração deve agir de modo a motivar os atos administrativos que pratica.

A forma com que esta atuação deve se dar já foi estudada por Gaston Jèze, quando da elaboração da “Teoria dos Motivos Determinantes”. As regras sugeridas pelo professor francês continuam sendo utilizadas na atualidade. Entretanto, a aplicação prática desses postulados reclama que eles sejam redimensionados.

Neste sentido, é que se vê a relativização da primeira regra enunciada por Jèze. Não é mais possível entender-se que a motivação é exigível somente nos casos em que a lei assim dispõe. Isso se dá porque a Administração está circunscrita a toda ordem jurídica. Assim e na medida em que se vislumbra um princípio geral de motivação dos atos administrativos, não se pode restringir tal dever apenas às hipóteses em que haja lei formal exigindo a motivação.

De igual modo, o décimo enunciado deve ser relido. É que tal postulado exclui a apreciação, pelo Judiciário, da oportunidade das medidas adotadas pelo agente administrativo. Entretanto, a relevância da motivação está, *justamente, em fornecer forma de controle para os atos discricionários. Nestes casos, a motivação* não se satisfaz com a exposição dos fatos e da consequência jurídica que a este é imputado, mas é necessário que se exponha, também, argumentos justificativos da escolha feita pela Administração.

Assim, existe a possibilidade de que o aspecto discricionário dos atos

administrativos seja apreciado. E a medida para essa análise é fornecida pela própria motivação. O Judiciário, ao controlar um ato administrativo discricionário, poderá perquirir a veracidade da exposição de motivos feita pela Administração. Contudo, o órgão jurisdicional restringe-se a declarar a invalidade do ato em questão, não podendo substituí-lo.

Com relação a natureza jurídica da motivação dos atos administrativos, há a prevalência de seu aspecto formal, de modo que se afigura como um “requisito formal autônomo” do atos administrativo.

Esse “requisito” constitui-se em um ato de administração umbilicalmente ligado ao ato administrativo, mas que com ele não se confunde. Sendo um ato distinto do ato administrativo motivado, a motivação poderá apresentar questões próprias de forma e de conteúdo.

No que tange à forma do ato de motivar, consigna-se que, via de regra, será escrita. Quando praticado oralmente, conforme orientação da Lei nº 9.784/99, deverá ser reduzido a termo.

O conteúdo da motivação dos atos administrativos deverá conter a indicação dos fatos, da regra jurídica em questão e a relação de pertinência entre ambos de modo a justificar o ato praticado. Nos casos em que a lei confere discricionariedade ao agente administrativo, a motivação deverá dar conta, também, das razões pelas quais se optou por determinada solução.

Com relação a este último aspecto, a motivação deverá conter os argumentos justificativos aptos a fundamentar a escolha efetuada pela Administração.

De outro lado, a motivação deve preencher determinados requisitos a fim de que se constitua validamente. Tais requisitos são: clareza (veda-se que as exposições sejam obscuras, ininteligíveis ou contraditórias); congruência (a motivação deve ser lógica, de modo a possibilitar que se estabeleça uma relação entre a motivação e o conteúdo do ato); suficiência (dar conta dos elementos enunciados como essenciais ao conteúdo da motivação).

Em que pese a motivação, em sua essência, constituir-se como um “requisito formal autônomo”, não se elimina o aspecto material existente na motivação. A ilegitimidade do ato administrativo não implica que a motivação seja reputada inválida. Entretanto, ela se constitui como meio para que essa legitimidade

seja analisada. Neste sentido, a motivação guarda um aspecto material que lhe é indissociável. Entretanto, esse é remetido para um outro lugar: a motivação serve como instrumento para a análise da questão de fundo do ato administrativo, mas com esta não se confunde.

A motivação, então, erige-se como forma de controle dos atos administrativos. E, desse modo, faz-se necessário que sua existência seja prévia ou contemporânea à prática do ato administrativo.

Ainda sob este ângulo, é possível concluir que todos os atos administrativos discricionários devem ser motivados, vez que a motivação é o modo mais eficaz (e, por vezes, o único) para se controlar o aspecto discricionário de tais atos.

Com relação aos atos vinculados, vê-se a possibilidade de que determinados atos, ainda que não motivados, constituam-se validamente. Esta possibilidade está restrita aos atos com “intenso grau de vinculação”, cujos fatos descritos pela lei, bem como a regra jurídica aplicável estão colocados de maneira tão objetiva, que não geram qualquer dúvida, nem mesmo de interpretação.

É que a motivação dos atos administrativos possui uma função instrumental, no que concerne ao controle dos atos administrativos. Os atos com “intenso grau de vinculação” podem ser satisfatoriamente controlados, ainda que não haja motivação.

A relativização do princípio que exige a motivação dos atos administrativos, nestes casos específicos, não deixa ao arbítrio da Administração a motivação dos atos administrativos vinculados. Apenas reconhece-se que, nessas situações excepcionais, alguns atos permanecem válidos, por força da natureza instrumental da motivação dos atos administrativos e da real possibilidade de que o controle desses atos ser efetivado de outra forma: através do próprio conteúdo e pressupostos do ato administrativo em questão.

Exceto essas situações específicas, a motivação sempre será exigida. A falta de motivação implicará em vício que afeta o próprio ato administrativo. A deficiência da motivação – a falta dos requisitos que lhe são exigidos – também gera vício que atinge o ato administrativo, equiparando-se à falta de motivação.

Essa equiparação dá-se porque a motivação deficiente não se constitui em instrumento hábil para o cumprimento das funções da motivação, mormente a de controle dos atos administrativos.

A falta de motivação ou a motivação deficiente atinge o próprio ato

administrativo. E isso se dá porque, ainda que seja ato de administração distinto do ato motivado, a motivação é requisito do ato administrativo; constitui-se em um ato de administração que só é praticado em razão do ato administrativo.

De outro lado, o vício decorrente da ausência de motivação ou da motivação deficiente não se confunde com o vício dos atos administrativos que são indicados pela motivação. É que, neste último caso, a motivação é perfeita; porém indica vício existente no ato administrativo. Naquele caso, o vício encontra-se na própria motivação. Cabe salientar, também, que nas duas situações o controle desses defeitos poderá ser exercido pela Administração ou pelo Poder Judiciário.

O vício decorrente da falta de motivação ou de sua deficiência relaciona-se com a validade do ato administrativo. Toma-se a validade como a conformidade com o ordenamento jurídico. Sendo assim, os atos administrativos não motivados podem vir a ser reputados inválidos, já que desconformes com a ordem jurídica (que, conforme visto, exige a motivação).

Entretanto, é necessário se averiguar a possibilidade de convalidação dos atos não motivados. Aventa-se tal possibilidade desde que a boa-fé dos administrados reste protegida. Caso não seja possível a convalidação, porque, *v.g.*, houve impugnação do ato pelo administrado, o ato em questão deverá ser sancionado com a perda de sua validade, buscando-se a restituição do *status quo ante*, na medida em que isso seja possível.

Com relação aos vícios do ato administrativo apontados pela motivação, verifica-se que poderão ser das mais diferentes ordens, dependendo de quais elementos ou pressupostos atinjam e em qual intensidade.

A motivação dos atos administrativos possui inegável importância, ante a complexidade de que se reveste o agir da Administração e o necessário cumprimento da ordem jurídica estabelecida. O estudo do tema relaciona-se diretamente com a realização de um Estado Democrático, em que se exige o pleno conhecimento das razões que orientam a atuação administrativa e em que se avulta a necessidade de controle desse agir.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALESSI, Renato. **Principi di diritto amministrativo**, vol. I, Milano, Giuffrè Editore, 1978.
2. ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
3. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **O dever de fundamentação expressa de actos administrativos**, Coimbra, Separata do volume XXXVII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1992.
4. ARAÚJO, Florisvaldo Dutra de. **Motivação e controle do ato administrativo**, Belo Horizonte, Del Rey, 1992.
5. ÁVILA, Humberto Bergmann. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**, em: Revista de Direito Administrativo, nº 215, Rio de Janeiro, Renovar, jan-mar 199, p. 151-179.
6. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**, São Paulo, Max Limonad, 1998.
7. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**, 8ª ed. rev. atual. e amp., São Paulo, Malheiros, 1996.
8. \_\_\_\_\_. **Discrecionariade administrativa e controle judicial**, em: Revista de Direito Público, nº 32, São Paulo, Revista dos Tribunais, nov-dez 1974, p. 18-30.
9. \_\_\_\_\_. **Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo**, em: Revista de Direito Público, nº 90, São Paulo, Revista dos Tribunais, abr-jul 1989, p. 57-69.
10. \_\_\_\_\_. **Ato administrativo e direito dos administrados**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.
11. \_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais de direito administrativo**, em: Curso de Direito Administrativo, coordenado por Celso Antônio Bandeira de Mello, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986, p. 10-30.
12. BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**, vol. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979.
13. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**, 3ª ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987.
14. CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**, Rio de Janeiro, Forense, 1977.



15. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1999.
16. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.
17. CHIESA, Clélio. **O princípio implícito da obrigatoriedade da fundamentação expressa dos atos administrativos**, em: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 2, nº 8, São Paulo, Revista dos Tribunais, jul-set 1994, p. 11-27.
18. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979.
19. COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa fé**. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor, Curitiba, 1998.
20. COUTINHO, Aldacy Rachid. **Invalidade processual: um estudo para o processo do trabalho**, Rio de Janeiro, Renovar, 2000.
21. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**, em: Revista de Direito da UFPR, nº 30, Curitiba, 1998, p. 163-198.
22. DIANA, Antonio Gerardo. **La motivazione dell'atto amministrativo**, Enciclopedia Collana diretta da Paolo Cendon, vol. 59, Padova, CEDAM, 2001.
23. DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 1996.
24. \_\_\_\_\_. **Necessidade de motivação do ato de dispensa de servidor celetista**, em: Revista Trimestral de Direito Público, nº 13, São Paulo, Malheiros, jan-mar1996, p. 74-82.
25. DUPUIS, Georges. GUÉDON, Marie José e CHRÉTIEN, Patrice. **Droit administratif**, 5 ème edition refondue, Paris, Armand Colin/Masson Éditeurs, 1996.
26. DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1995.
27. ENDRES, Silvana Bussad. **Motivação do ato administrativo**, em: Princípios informadores do direito administrativo, organizado por Lúcia Valle Figueiredo, São Paulo, Nova Dimensão Jurídica – NDJ, 1997, p. 203-238.
28. FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de derecho administrativo**, vol. I, 9ª ed.,

Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

29. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**, 5ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2000.
30. FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Motivação dos atos administrativos**, em: Revista Forense, vol. 270, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 57-60.
31. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNANDEZ, Tomas-Ramon. **Curso de derecho administrativo**, vol. I, Madrid, Editorial Civitas, 1986.
32. GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, 4ª ed. rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 1995.
33. GOMES, José Osvaldo. **Fundamentação do acto administrativo**, 2ª ed. rev. e atual., Coimbra, Coimbra Editora, 1981.
34. HARGER, Marcelo. **A motivação do ato administrativo**, em: Boletim de Direito Administrativo, nº 4, São Paulo, Nova Dimensão Jurídica – NDJ, 1999, p. 233-238.
35. JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**, vol. III, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1949.
36. JUSTEN FILHO, Marçal. **Sujeição passiva tributária**, Belém, CEJUP, 1986.
37. MACHADO, Hugo de Brito. **Motivação dos atos administrativos e o interesse público**, em: Revista Interesse Público, nº 3, São Paulo, Notadez, jul-set 1999, p. 9-25.
38. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 21ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996.
39. MERKL, Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo**, Madrid, Editorial Revista de derecho privado, 1965.
40. MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.748/99**, São Paulo, Malheiros, 2000.
41. NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito**, Separata do volume XXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1987.
42. OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Administração pública e ato administrativo**, em: Revista Trimestral de Direito Público, nº 1, jan-mar 1993, p. 104-117.

43. OLIVEIRA, Germana de. **Obrigatoriedade de motivação explícita, clara, congruente e tempestiva dos atos administrativos**, em: Revista Interesse Público, nº 8, São Paulo, Notadez, out-dez 2000, p. 44-52.
44. OSÓRIO, Fábio Medina. **O princípio constitucional da motivação dos atos administrativos: exame de sua aplicabilidade prática aos casos de promoção e remoção de membros do ministério público e magistratura por merecimento nas respectivas carreiras**, em: Revista de Direito Administrativo, nº 218, Rio de Janeiro, Renovar, out-dez 1999, p. 11-70.
45. REAL, Alberto Ramon. **Fundamentacion del acto administrativo**, em: Revista de Direito Público, nº 62, São Paulo, Revista dos Tribunais, abr-jun 1982, p. 5-20.
46. RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. **O princípio da imparcialidade da Administração Pública**, Coimbra, Almedina, 1996.
47. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.
48. SCARCIGLIA, Roberto. **La motivazione dell'atto amministrativo: profili ricostruttivi e analisi comparatistica**, Milano, Giuffrè Editore, 1999.
49. SUNDFELD, Carlos Ari. **Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados**, em: Revista de Direito Público, nº 75, São Paulo, Revista dos Tribunais, jul-set 1985, p. 118-127.
50. \_\_\_\_\_. **Ato administrativo inválido**, Biblioteca de Estudos de Direito Administrativo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.
51. TASSONE, Antonio Romano. **Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi**, Torino, G. Giappichelli Editore, 1993.
52. VIRGA, Pietro. **Il provvedimento amministrativo**, 4ª ed., Milano, Giuffrè Editore, 1972.
53. WALINE, Marcel. **Obligation de motiver et décision implicite**, em: Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a L'Étranger, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, nov-dec 1978, p. 1725-1733.
54. ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**, Coleção Temas de Direito Público, 2ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros, 1996.
55. ZUBALLI, Umberto e SAVOIA, Riccardo. **La motivazione dell'atto amministrativo: struttura e contenuti per una corretta e puntuale motivazione**, Milano, Cosa & Come, 1999.